

University of Groningen

Mediation in bezwaar

Graaf, K.J. de; Marseille, A.T.; Herweijer, M.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2003

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Graaf, K. J. D., Marseille, A. T., & Herweijer, M. (2003). *Mediation in bezwaar: Evaluatie Mediationproject Provincie Overijssel*. (Serie uitgaven van de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde ; Vol. 17). Rijksuniversiteit Groningen - Faculteit der rechtsgeleerdheid.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

University of Groningen

Mediation in bezwaar

Graaf, K.J. de; Marseille, A.T.; Herweijer, M.

Published in:
Default journal

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2003

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Graaf, K. J. D., Marseille, A. T., & Herweijer, M. (2003). Mediation in bezwaar. *Default journal*.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Mediation in bezwaar

Eerdere uitgaven van de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde in deze serie:

- Nr. 1 J. de Bruin, B.W.M. van Hees, P.J.A. Praat, J.A.A. Swart, H.J. van der Windt, H.B. Winter, *De Amoebe en Onzekerheden*, 1992.
- Nr. 2 J. van den Berg, *Van prioriteitenplan tot subsidieverlening*, 1992.
- Nr. 3 D. Schut, *Verkeersmaatregelen op zoek naar subsidie*, 1992.
- Nr. 4 E.M.H. Hirsch Ballin, W. Duk, Th. G. Drupsteen, I.Th. M. Snellen, A.J.C. de Moor- van Vugt, M. Scheltema, *Aantrekkelijke gedachten. De Algemene wet bestuursrecht*, 1993.
- Nr. 5 J.A. Eshuis, M. Herwijer, *Subsidieverlening beoordeeld*, 1993.
- Nr. 6 M. Commelin, C. Lambers, *Juridische aspecten van rivierdijkversterking*, 1995.
- Nr. 7 P. Houweling, *Beschikkingverlening in de beschikkingenfabriek*, 1996.
- Nr. 8 U.H. Oelen, M. Herwijer, *Richtlijnen doorgelicht*, 1996.
- Nr. 9 U.H. Oelen, A.J.G.M. van Montfort, *De werking van de TRAS-richtlijn*, 1997.
- Nr. 10 S. Borger, H.B. Winter, J. de Ridder, *Met de nodige bezwaren*, 1997.
- Nr. 11 N. Struiksma, S.J. Top, en H.B. Winter, *In het spervuur van belangen*, 1997. (niet meer verkrijgbaar).
- Nr. 12 K.H. Sanders, P.A.A. van Velzen, J. de Ridder, H.B. Winter, *Bestuurlijke samenwerking bij de Actualisering VINEX*, 1998.
- Nr. 13 J.J.A. Bosch, H.E. Bröring, A.J.G.M. van Montfort en M. Scheltema, *Buitengerechtelijke geschilbeslechting in het bestuursrecht en privaatrecht*, 1999.
- Nr. 14 N. Struiksma, A.J.E. Edzes, H.B. Winter, M. Herwijer en F.R. Vermeer, *Situëren met beleid*, 2000.
- Nr. 15 D.R. Kloosterman, H.B. Winter, F.M. Noordam en J. de Ridder, *In zelfstandigheid geregeld*, 2002.
- Nr. 16 E. van Wolde, *Met de cliënt aan tafel*, 2002.
- Nr. 17 K.J. de Graaf, A.T. Marseille, M. Herwijer, *Mediation in bezwaar*, 2003.

Boekjes zijn verkrijgbaar tegen kostprijs inclusief verzendkosten bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, Postbus 716, 9700 AS Groningen, tel.: 050-3635674.

Mediation in bezwaar

Evaluatie Mediationproject Provincie Overijssel

Groningen, januari 2003

Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, Rijks*universiteit* Groningen

mr. K.J. de Graaf
mr.dr. A.T. Marseille
prof.dr. M. Herweijer

Rijks*universiteit* Groningen
Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde
Oude Kijk in 't Jatstraat 26

Postbus 716
9700 AS Groningen

tel. (050) 3635674
fax. (050) 3637250

Productie: Universiteitsdrukkerij, Rijks*universiteit* Groningen
Tekstopmaak: Janny M. Kooistra en Martha Zwier

ISBN 90 367 1790 6

Serie uitgaven van de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde nr. 17

Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means, without written permission from the publisher.

Inhoudsopgave

Voorwoord	7
Samenvatting	9
Hoofdstuk 1 Inleiding	21
1.1 Het mediationproject	21
1.2 Evaluatieonderzoek	22
1.2.1 Onderzoeksvragen	22
1.2.2 Methode	23
1.3 Indeling van de rapportage	24
Hoofdstuk 2 Beschrijving bezwaarprocedure en mediationtraject	27
2.1 Organisatie	27
2.2 De routing van geschillen	29
2.2.1 Verschillende routing voor bezwaar- en klachtschriftzaken	29
2.2.2 Reguliere afhandeling van bezwaarschriften	31
2.2.3 Mediation als optie	32
2.3 Beantwoording onderzoeksvraag 1	36
2.3.1 Verschillen	37
2.3.2 Knelpunten in organisatie	39
Hoofdstuk 3 De keuze tussen bezwaar en mediation	43
3.1 Algemeen	43
3.2 Premediations die niet tot mediation hebben geleid	48
3.2.1 Analyse	50
3.3 Beantwoording onderzoeksvraag 2	52
Hoofdstuk 4 Verloop bezwaarprocedure en mediationtraject	55
4.1 Verloop van de bezwaarschriftgeschillen	55
4.2 Verloop van de mediationgeschillen	56
4.3 Analyse	65
Hoofdstuk 5 De uitkomst van de procedure	69
5.1 Een kwantitatieve vergelijking	69
5.2 Een vergelijking op juridische punten	73
5.3 Beantwoording deelvraag 3	75

Hoofdstuk 6 Doorlooptijden en inspanningen vergeleken	77
6.1 De doorlooptijden van de procedure	77
6.1.1 Afhandeling van bezwaren waarin mediation niet aan de orde is geweest	77
6.1.2 Afhandeling van bezwaren waarin mediation wel aan de orde is geweest	79
6.2 Inspanningen van het provinciale apparaat	82
6.2.1 Algemeen	82
6.2.2 Contacturen	84
6.3 Conclusie	87
Hoofdstuk 7 Tevredenheid van de provincie en betrokkenen	89
7.1 Tevredenheid van de provinciale ambtenaren	89
7.2 Tevredenheid van betrokkenen	91
7.2.1 Bezwaarschriftprocedure	91
7.2.2 Mediationtraject	93
7.3 Beantwoording deelvraag 4	95
Hoofdstuk 8 Blik op de toekomst	99
8.1 Beantwoording onderzoeksvraag 5	99
8.2 Beantwoording onderzoeksvraag 6	104
Bijlagen	107

Voorwoord

Voor u ligt het onderzoeksrapport over het mediationproject dat vanaf 2001 in de provincie Overijssel gestalte heeft gekregen. Het onderzoek naar het verloop van dit project is, in opdracht van de provincie Overijssel en gesubsidieerd door het WODC, uitgevoerd door de vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

Ter ondersteuning van het onderzoek was een begeleidingscommissie samengesteld, waarin zitting hadden: mw. C.J.M. Combrink-Kuiters (namens het WODC) en mw. A.M. de Koning en J.H. Vrielink (namens de provincie Overijssel).

De onderzoekers zijn de begeleidingscommissie dank verschuldigd voor de nauwgezette wijze waarop het onderzoek is begeleid. Voorts past een woord van dank aan mw. P. van Katwijk (secretaris van het Projectbureau Mediation van de provincie Overijssel), alsmede aan de vele personen binnen en in de omgeving van de provinciale organisatie, die bereid waren de onderzoekers te woord te staan en te voorzien van voor het onderzoek relevante documenten. Ten slotte, maar niet in het minst, gaat onze dank uit naar de bezwaarmakers en indieners van klachten met wie wij over hun ervaringen met het mediationproject konden spreken.

De onderzoekers,

K.J. de Graaf
M. Herweijer
A.T. Marseille

Samenvatting

Overijssel is de eerste provincie in Nederland waar ervaring wordt opgedaan met mediation als alternatief voor de reguliere bezwaar- en klachtprocedure. Vanaf 1 januari 2001 loopt er in Overijssel een experiment dat inhoudt dat bezwaarmakers en indieners van klachten in bepaalde gevallen de gelegenheid wordt geboden om via mediation te proberen een oplossing te vinden voor het geschil dat aan hun bezwaar of klacht ten grondslag ligt.

Ter uitvoering van het experiment is binnen de provinciale organisatie een Projectbureau Mediation opgezet, dat zowel bij de selectie van zaken voor mediation, als ook in de organisatie en begeleiding van het mediationproces en centrale rol vervult.

Onderdeel van de beslissing van het Overijsselse provinciebestuur om de mogelijkheden en kansen van mediation proefondervindelijk te gaan onderzoeken, was dat zou worden voorzien in een wetenschappelijke evaluatie van het project. In opdracht van de provincie Overijssel is in 2002 onderzoek gedaan door de vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. De resultaten van het onderzoek naar het verloop van het mediationproject worden hieronder samengevat.

Het onderzoek betrof zowel de bezwaar- als de klachtprocedure; daarnaast is ook informatie verzameld over mediations die plaatsvonden in het kader van het voorbereiden van primare besluiten ter zake van ambtenaren. Het verzamelen van onderzoeksmateriaal is afgesloten op 13 november 2002.

In deze samenvatting worden de belangrijkste bevindingen van het onderzoek weergegeven. De aandacht gaat daarbij primair uit naar mediation in de bezwaarprocedure.

Variëteit in de uitkomst van bezwaarprocedures

Wie bezwaar maakt tegen een besluit van een bestuursorgaan van de provincie Overijssel, kan de vraag voorgelegd krijgen of hij bereid is een poging te wagen het geschil met behulp van mediation op te lossen. Wordt het mediationaanbod aanvaardt, dan kan dat er toe leiden dat het geschil uit de wereld wordt geholpen. Van de 208 bezwaarzaken die in 2001 en 2002 aanhangig werden gemaakt en die op het moment van het afsluiten van de gegevensverzameling (november 2002) waren afgehandeld, had er in 7 gevallen een mediation plaatsgevonden, die 6 keer met succes was afgerond.

Die aantallen krijgen pas betekenis wanneer we ze plaatsen in het diverse geheel van afdoening van bezwaarzaken (zie hierover hoofdstuk 5).

- Van de 208 ingediende bezwaren geldt voor 75 (36%) dat van inhoudelijke beoordeling van het bezwaar geen sprake was, hetzij omdat de bezwaarmaker bij de provincie aan het verkeerde adres was en zijn bezwaar diende te worden *doorgezonden*, hetzij omdat bezwaren vanwege uiteenlopende procedurele gebreken *niet-ontvankelijk* moesten worden verklaard, hetzij vanwege de *intrekking* van bezwaren. Het is overigens opmerkelijk dat meer dan de helft van de intrekkingen het gevolg is van overleg tussen bezwaarmaker en provincie.
- Voor de overige 133 bezwaren (64%) geldt dat daar wel een inhoudelijke beoordeling aan de orde is, en derhalve ook de vraag naar het alternatief van mediation. Wanneer we nader naar die 133 bezwaarzaken kijken, dan valt te zien dat in 27 daarvan (20%) mediation serieus is overwogen, dat in 9 zaken (7%) een aanbod is gedaan en dat het in 7 bezwaarzaken (5%) het daadwerkelijk tot mediation is gekomen. 6 van de 7 mediations leidden tot oplossing van het geschil.

In het licht van de tot nu toe met toepassing van mediation afgeronde bezwaarzaken kan worden aangenomen dat mediation in ten hoogste 10% van de relevante bezwaarzaken een serieus alternatief kan zijn voor een reguliere afdoening.

Selectie van bezwaarzaken voor mediation

De beslissing om een bezwaarmaker het aanbod te doen zijn bezwaar via mediation af te handelen komt tot stand in samenspraak tussen de functionele eenheid die het besluit heeft genomen, het team Juridische Zaken (JZ) en het Projectbureau Mediation. JZ is verantwoordelijk voor de eerste selectieronde, op hun suggestie worden zaken in aanmerking gebracht voor 'premediation', het overleg waarin wordt beslist in welke van de zaken die zich mogelijk voor mediation lenen, een aanbod daartoe aan de bezwaarmaker zal worden gedaan (zie hoofdstuk 2). Van de bezwaarzaken waarin een premediation plaatsvindt, komt het in *twee* van de *vijf* gevallen tot een mediationaanbod.

Sommige bezwaren lenen zich beter voor mediation dan andere. Ten behoeve van de selectie van bezwaarzaken is een lijst opgesteld waarop meer dan 20 indicaties te vinden zijn die bij kunnen dragen aan de oordeelsvorming over de geschiktheid van een bezwaarzaak voor mediation. De helft ervan betreft 'positieve' indicaties (zoals: doorlopende relatie tussen partijen, onderhandelingsruimte, emotionele componenten, verschillende interpretatie van feiten), de andere helft 'negatieve' indicaties (zoals: juridisch oordeel is op voorhand duidelijk; bezwaar is kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond).

Elke bezwaarzaak wordt van één of meerdere indicaties voorzien. Vormen de indicaties een doeltreffend instrument om te bepalen of een bezwaarzaak al dan niet voor mediation in aanmerking zou moeten komen?

Het gegeven dat het in niet meer dan twee van elke vijf bezwaarzaken die (op grond van de aan die zaak toegekende indicaties) voor premediation in aanmerking is gebracht, ook daadwerkelijk tot een mediationaanbod komt, zou aanleiding kunnen zijn voor het vermoeden dat de indicaties niet zo'n goed hulpmiddel zijn bij de selectie van bezwaarzaken. Er is echter weinig reden om een dergelijke conclusie te trekken (zie hoofdstuk 3). De indicaties vormen een goed werkbaar instrument om een eerste schifting te maken, en wanneer die heeft plaatsgevonden, dan vindt de definitieve beslissing over het doen van een mediationaanbod plaats op basis van overleg.

Wel zou er aanleiding kunnen zijn om gericht aandacht te besteden aan drie mogelijke extra contra-indicaties. Uit het onderzoek is gebleken dat mediation niet snel een optie is als (a) het geschil betrekking heeft op nieuwe wetgeving, terzake waarvan de provincie wil afwachten hoe de jurisprudentie zich ontwikkelt, als (b) in het geschil reeds een rechterlijke uitspraak is gedaan, waaraan de provincie gevolg moet geven en als (c) de kans bestaat dat provincie en bezwaarmaker in staat blijken zelf, zonder tussenkomst van een derde, alsnog het geschil tot een oplossing te brengen.

Verloop van de mediation

De behandeling van een bezwaarschrift met toepassing van mediation kent drie fasen (zie de hoofdstukken 2 en 4). In de *eerste* fase wordt gekeken of een bezwaarzaak voor mediation in aanmerking zou kunnen komen en wordt, indien het antwoord (in het proces van premediation) op die vraag bevestigend luidt, de bezwaarmaker, alsmede eventuele derden, benaderd met het verzoek of zij in zijn voor mediation.

Bij een positieve reactie start de *tweede* fase, die van de mediation zelf. De mediation beslaat één of meerdere bijeenkomsten waarbij partijen (provincie, bezwaarmaker en eventuele derden) onder leiding van de mediator overleg voeren om te bezien of ze een oplossing kunnen bereiken voor hun geschil.

In de *derde* en laatste fase wordt de bereikte oplossing bezegeld door het sluiten van een vaststellingsovereenkomst, (eventueel) het wijzigen van het ter discussie staande besluit en de intrekking van het bezwaar.

Als een mediation tot overeenstemming leidt, wat houdt dat dan concreet in? Van vijf van de zes geslaagde mediations is bekend wat de overeenstemming inhield. Wanneer naar die vijf bezwaarzaken wordt gekeken, valt in de eerste plaats op dat de omvang van de discussie tussen partijen enorm kan variëren.

- Soms heeft de discussie betrekking op de kern van het besluit, en kan de mediation worden gezien als een 'heroverweging van het primaire besluit in nauw overleg met de betrokkene(n)'.

- Als voorbeeld kan dienen, de mediation naar aanleiding van het bezwaar tegen een besluit van PS om de subsidie aan een museum te korten. In de mediation werd overleg gevoerd over de vraag wat als aanvaardbaar subsidiebedrag zou moeten gelden.
- Het komt ook voor dat de mediation slechts op een klein onderdeel van het besluit betrekking heeft, niet omdat het geschil zich tot dat onderdeel beperkt, maar omdat de provincie voorafgaand aan de mediation heeft aangegeven slechts over dat ene aspect te willen discussieren
Als voorbeeld kan dienen, de mediation naar aanleiding van het bezwaar tegen een besluit van GS om met bestuursdwang op te treden. De provincie was bereid over te gaan tot mediation, zij het niet over de bestuursdwang zelf, maar alleen over de vraag na welke datum tot bestuursdwang zal kunnen worden overgegaan.
- Ten slotte komt het voor dat in de mediationprocedure niet alleen het besluit waar bezwaar tegen is gemaakt voorwerp van discussie is, maar ook verwant en toekomstig handelen van de provincie.
Als voorbeeld kan dienen, de mediation naar aanleiding van het bezwaar tegen een besluit van GS betreffende de vaststelling van een subsidie-egalisereserve. De mediation die plaatsvond in het kader van de bezwaarprocedure had niet alleen betrekking op deze vaststelling, maar ook op de dreigende terugvordering van de subsidie-egalisereserve. In de bereikte overeenstemming was opgenomen, de toezegging van de provincie om af te zien van de terugvordering van de subsidie-egalisereserve.

Wat opvalt aan de verschillende mediations, is dat het de provincie is die de reikwijdte en de grenzen van de discussie bepaalt. Waar de grenzen ruim worden getrokken, heeft mediation als functie dat meerdere aspecten van de verhouding tussen provincie en bezwaarmaker onderwerp van overleg vormen, wat de kans op overeenstemming vergroot. Waar de grenzen nauw worden getrokken, kan de mediation bijdragen aan de aanvaarding door de bezwaarmaker van de onvermijdelijkheid van de door het bestuur verrichte rechtsvaststelling, maar het kan ook leiden tot de bestendiging van het geschil, omdat de bezwaarmaker er teleurgesteld over is dat het geschil niet in volle omvang aan de orde heeft kunnen komen.

Doorlooptijden en inspanningen

Hoeveel tijd neemt afhandeling van bezwaar middels mediation in beslag, in vergelijking met de reguliere afhandeling van een bezwaarschrift? Aan die vraag kunnen tenminste twee aspecten worden onderscheiden. Een eerste aspect betreft de *doorlooptijd* (gaat ‘bezwaar met mediation’ sneller of langzamer dan ‘regulier bezwaar’?), het tweede de *inspanningen* (hoeveel tijd zijn de betrokkenen kwijt aan ‘bezwaar met mediation’ in vergelijking met ‘regulier bezwaar’?).

Doorlooptijden

Over het eerste aspect, de doorlooptijden, kan het volgende worden gezegd (zie § 6.1). De tijd die het kost om een bezwaarzaak af te handelen, verschilt met de wijze van afhandeling. Wordt een bezwaar doorgezonden of kennelijk niet-ontvankelijk verklaard, dan gaat de afhandeling heel snel (gemiddeld in *twee*, respectievelijk *vijf* weken). Ook bezwaren die na overleg tussen bezwaarmaker en ambtelijk apparaat worden ingetrokken, worden tamelijk snel afgedaan (gemiddeld in *tien* weken). Vindt een inhoudelijke beoordeling van het bezwaar plaats en maakt een hoorzitting deel uit van de procedure, dan duurt de afhandeling gemiddeld *zeventien* weken. Dat is langer dan de wettelijke termijn.

Is mediation aan de orde, dan duurt de afhandeling langer. Twee situaties moeten worden onderscheiden. De eerste is dat mediation wel een serieuze optie is geweest (over de zaak is overleg gevoerd in premediation), maar uiteindelijk niet heeft plaatsgevonden. De afhandelingsduur wordt dan gemiddeld met *vier* weken verlengd. De tweede is dat daadwerkelijk en met succes mediation heeft plaatsgevonden. Ook in dat geval duurde de afhandeling van het bezwaar langer dan de zeventien weken die de reguliere afhandeling gemiddeld in beslag neemt.

Bij de interpretatie van deze bevindingen is enige voorzichtigheid geboden. Allereerst gaat het om kleine aantallen. Bij de bezwaarzaken waar wel premediation heeft plaatsgevonden maar het niet tot mediation is gekomen, gaat het om achttien zaken, bij de succesvolle mediations om zes. Bovendien geldt voor de succesvolle mediations dat het in twee van de zes gevallen ging om zogenaamde PS-bezwaren, waarvoor geldt dat de afhandeling ervan in het algemeen langer duurt dan die van GS-bezwaren. Gebleken is voorts dat de lange doorlooptijd soms wordt veroorzaakt doordat betrokkenen zelf afspreken een periode geen mediationbijeenkomsten te beleggen.

Wordt het tijdsverloop van de zes geslaagde mediations nader beschouwd, dan valt te zien dat er tussen de onderzochte zaken grote verschillen bestaan. In sommige zaken duurt het lang voordat het mediationaanbod wordt gedaan, maar neemt de mediation zelf weinig tijd in beslag en wordt het natraject (het tot stand brengen van de vaststellingsovereenkomst en het intrekken van het bezwaar) vlot afgewikkeld. In andere zaken wordt snel begonnen met de mediation, maar neemt het mediationproces zelf veel tijd in beslag. De grote onderlinge verschillen kunnen er op duiden dat elke afzonderlijke mediation een eigen, uniek karakter heeft, maar ook op het feit dat de mediationprocedure nog in een beginstadium verkeert en dat daarbij nog geen vaste routines zijn ontwikkeld.

Al met al kan worden gesteld dat in het verzamelde onderzoeksmateriaal geen aanwijzingen zijn te vinden dat mediation leidt tot een snellere afhandeling van bezwaarschriften. Het tegendeel lijkt veeleer het geval, zij het dat kan worden aangenomen dat naarmate de ervaring die met mediation wordt opgedaan, toeneemt, afhandeling via mediation minder tijd behoeft te kosten.

Inspanningen

Voor wat betreft de inspanningen die mediation van de provinciale organisatie vergen, in vergelijking met de inspanningen die gepaard gaan met het op reguliere wijze afhandelen van bezwaar, is een eerste opvallend punt dat aard van de inspanningen van de provincie die nodig zijn om de mediation respectievelijk de reguliere bezwaarprocedure tot een goed einde te brengen, sterk van elkaar verschillen (zie § 6.2).

Bij de reguliere afhandeling van bezwaren staat de schriftelijke verantwoording centraal, bij mediation het mondelinge overleg. Bij de reguliere afhandeling lijkt het zwaartepunt van de inspanningen van de provincie, met name het cluster Bezwaar en Beroep, te liggen bij het schrijven van een ambtelijk advies ten behoeve van de behandeling van het bezwaar op de hoorzitting, en bij het concipiëren van de op het bezwaar te nemen beslissing.

Het feit dat bij de reguliere afhandeling van het bezwaar de schriftelijke verslaglegging en verantwoording een centrale plaats innemen, wil niet zeggen dat het schriftelijke element bij mediation afwezig is. Voordat de mediation van start gaat, wordt een mediationovereenkomst opgesteld, van de bijeenkomsten worden gespreksverslagen gemaakt en het resultaat van de mediation wordt neergelegd in een vaststellingsovereenkomst.

Desondanks houden bij mediation de inspanningen met name verband met de bijeenkomsten waar de mediation gestalte krijgt en waarbij één of meer ambtenaren van een functionele eenheid aanwezig zijn. Waar een hoorzitting bij de reguliere behandeling van een bezwaarzaak zo'n 45 minuten in beslag neemt, gaat het bij mediation om twee tot vijf bijeenkomsten, die alles bij elkaar gemiddeld bijna zes uur in beslag nemen.

Een laatste aspect van het tijdsbeslag betreft de bezwaarzaken die tijdelijk in het mediationtraject worden opgenomen. Eerder was te zien dat het bij drie van de vijf zaken waar premediation plaatsvindt, uiteindelijk *niet* tot een mediation-aanbod komt. Voor die zaken geldt dat de in het kader van de premediation verrichte inspanningen in zekere zin tevergeefs zijn gedaan.

Concluderend kan worden gesteld dat er geen aanwijzingen zijn dat afhandeling via mediation de provincie minder inspanning kost dan de reguliere afhandeling van bezwaren. Het omgekeerde lijkt eerder het geval. Dat hoeft niet te verbazen, omdat mediation naar haar aard maatwerk is, terwijl de reguliere bezwaarprocedure veel routine-elementen kent.

De juridische vertaling van de bereikte overeenstemming

Van de zeven bezwaarzaken waarin een mediation heeft plaatsgevonden, zijn er zes die tot een oplossing van het geschil hebben geleid. Eenmaal leidde de mediation niet tot een oplossing en werd de reguliere bezwaarprocedure vervolgd.

De oplossing van het geschil wordt steeds vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Afhankelijk van wat in de vaststellingsovereenkomst wordt overeengekomen, wordt het aangevochten primaire besluit al dan niet gewijzigd,

waarna de bezwaarmaker zijn bezwaar intrekt. Bij deze handelwijze valt de volgende kanttekening te plaatsen.

Bezien vanuit het mediationproces is de intrekking van het bezwaar een logische consequentie van de bereikte overeenstemming. Immers, wat voor reden is er het bezwaar te handhaven als burger en bestuur het eens zijn geworden?

Echter, bekeken vanuit de bezwaarprocedure ligt intrekking als consequentie van het bereiken van overeenstemming eigenlijk alleen dan in de rede, als het besluit waar het bezwaar tegen was gericht, ongewijzigd blijft. Wordt het besluit waartegen bezwaar is gemaakt als consequentie van de bij de mediation bereikte overeenstemming wel gewijzigd, dan ligt het meer voor de hand dat nieuwe besluit te zien als 'besluit op bezwaar' dan als 'nieuw primair besluit', en is intrekking een in zekere zin overbodige en onlogische stap, omdat de bezwaarprocedure feitelijk met het nemen van het nieuwe besluit al is geëindigd. Consequentie van intrekking is bovendien dat, in het geval de betrokkene bij nader inzien toch niet gelukkig is met de bereikte overeenstemming, deze zich tot de provincie moet wenden (bezwaar tegen het nieuwe primaire besluit) terwijl het in een dergelijke situatie meer voor de hand ligt dat direct de bestuursrechter kan worden benaderd (beroep tegen het op het bezwaar genomen besluit).

Derhalve lijkt het aangewezen de mediation, indien die leidt tot herziening van de ter discussie gestelde beslissing, af te sluiten met het nemen van een voor beroep vatbaar besluit.

Tevredenheid

Uit gesprekken met personen in de provinciale organisatie die op de een of andere manier bij het mediationproject zijn betrokken, komt naar voren dat zij enthousiast zijn over de mogelijkheden die mediation biedt voor het oplossen van geschillen over het handelen van de provincie. Hun enthousiasme betreft niet alleen dat wat mediation kan bewerkstelligen, maar ook de wijze waarop het experiment is vormgegeven en de wijze waarop het vanuit het projectbureau wordt begeleid. Daarnaast zijn twee belangrijke neveneffecten te noemen.

- Een eerste neveneffect is het gegeven dat de mogelijkheden om geschillen anders dan via de reguliere bezwaarprocedure af te handelen, voortdurend onder de aandacht van de daarbij betrokken ambtenaren wordt gebracht, iets wat kan leiden tot een gerichter gebruik van de mogelijkheid van ambtelijke herziening gedurende de bezwaarschriftprocedure.
- Een tweede neveneffect betreft de premediation, die er toe kan leiden dat de beleidsafdeling nog eens met andere ogen naar het bezwaarschrift kijkt. In een enkel geval kan dit betekenen dat de beleidsafdeling zelf het initiatief neemt om tot een onderhandeling en schikking te komen, zonder dat daarbij een beroep hoeft te worden gedaan op de externe en onafhankelijke mediators.

De reacties van de betrokken bezwaarmakers zijn diverser en lijken deels te variëren met de uitkomst van de mediation. Waar mediation heeft geleid tot een oplossing van het geschil die voor de bezwaarmaker een verbetering van zijn rechtspositie betekent, overheerst de tevredenheid. Waar de mediation slechts een klein onderdeel van het besluit betrof (zoals in het geval waarin alleen overlegd kon worden over de datum waarop tot handhaving zou worden overgegaan) overheerst de scepsis. Opvallend is dat het element van de mediation dat door de bezwaarmakers het meest wordt gewaardeerd *niet* de betrokkenheid van de derde bij het geschil is, maar de mogelijkheid om direct in overleg met de provincie te treden. De bezwaarmakers waarderen het vooral dat zij met de provincie om tafel kunnen om hun geschil te bespreken. Het kan zo zijn dat de betrokkenheid van een derde daarbij van doorslaggevende betekenis is, maar in de meeste gevallen lijkt het er niet op dat alle betrokken bezwaarmakers dat ook als zodanig ervaren.

Effecten

Wordt gekeken naar de effecten van mediation, dan is het van belang onderscheid te maken tussen en directe en indirecte effecten. De directe effecten zijn absoluut gezien bescheiden, omdat vooralsnog niet mogelijk bleek om in meer dan 5% van de relevante bezwaarzaken via mediation tot een oplossing van het geschil te komen.

De indirecte effecten zijn moeilijk meetbaar, maar uit gesprekken met betrokkenen binnen de provincie kan worden opgemaakt dat het experiment een aanzienlijk indirect effect heeft veroorzaakt, in die zin dat de sensitiviteit voor de mogelijkheden om geschillen over het handelen van de provincie op andere wijze dan via de reguliere bezwaar- of klachtenprocedure te beslechten is toegenomen. Mediation is daartoe een mogelijkheid, maar het is ook voorgekomen dat premediation tot de beslissing leidde om eerst te proberen om in direct overleg met de bezwaarmaker tot overeenstemming te komen, wat vervolgens met succes gebeurde. In die gevallen waarin mediation een mogelijkheid is, zou daarom altijd eerst gezien moeten worden of niet een oplossing van het geschil kan worden bereikt door direct overleg tussen provincie en bezwaarmaker.

Mediation in klachtprocedures

In 2001 en 2002 kwamen veertien klachten bij de provincie Overijssel binnen. *Drie* daarvan zijn buiten behandeling gelaten danwel niet-ontvankelijk verklaard, *vier* zijn op informele wijze opgelost danwel ingetrokken, *drie* klachten hebben de reguliere klachtenprocedure doorlopen en bij *vier* klachten heeft mediation plaatsgevonden. In drie gevallen had mediation succes.

Gezien hetgeen in de klachten aan de orde is (veelal: bejegening en communicatie) en wat er mee wordt beoogd (veelal: erkenning en genoegdoening), kan mediation worden gezien als een uiterst geschikt middel voor de afhandeling van klachten. Anderzijds komt de vraag op of mediation in de meeste gevallen, gezien het onderwerp van de klacht, niet een te zwaar middel is. Het verdient

dan ook de voorkeur klachten zo veel mogelijk op reguliere wijze af te handelen (zij het dat bij de inrichting van die procedure ook de nodige kanttekeningen zijn te plaatsen), en pas voor mediation te kiezen als afhandeling middels de reguliere procedure volstrekt kansloos lijkt of is gebleken.

De meerwaarde van mediation

Het tijdelijke project met de door het bestuursorgaan aangeboden mogelijkheid tot mediation loopt nu ten einde. Wat hebben we van dit beleidsexperiment geleerd? Hoe gaan wij er mee verder? Dat zijn de twee vragen die in deze slotparagraaf aan de orde zijn.

Enkele lessen

De bezwaarzaken die na een mediationaanbod van de provincie door externe en onafhankelijke mediators zijn begeleid, zijn in zes van de zeven gevallen uitgemond in overeenstemming tussen partijen, die formeel is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Het bezwaar wordt ingetrokken en er volgt in de meeste gevallen een nieuw primair besluit. Soms legt de bezwaarmaker zich in deze overeenkomsten neer bij een blijkbaar redelijk besluit, soms versoepelt het bestuursorgaan zijn aanvankelijke besluit. In beide typen gevallen is het conflict tot een einde gebracht.

Dat de bereikte overeenstemming uitmondt in de intrekking van het bezwaar, ligt voor de hand voor zover die geen gevolgen heeft voor het ter discussie gestelde besluit. Houdt de overeenstemming in dat het primaire besluit wordt gewijzigd door het bestuur, dan is het wellicht beter dat die beslissing wordt vormgegeven in een besluit op bezwaar, dan in een nieuw primair besluit. Dat tegen dergelijke besluiten veelvuldig beroep bij de bestuursrechter zal worden ingesteld, lijkt – in het licht van de bij de mediation bereikte overeenstemming – niet waarschijnlijk. Mocht de situatie zich voordoen dat de betrokkene bij nader inzien toch niet tevreden is over de bereikte overeenstemming, dan ligt het meer voor de hand dat de rechter een oordeel velt over het bereikte resultaat (waarbij kan worden aangenomen dat deze zich – gezien de eerder bereikte overeenstemming – terughoudend zal opstellen) dan dat de achteraf ontevreden burger zich opnieuw tot de provincie dient te wenden.

Aanbeveling 1:

Leg inhoud van vaststellingsovereenkomst, tenminste voorzover die een wijziging van het primaire besluit inhoudt, voortaan vast in een direct voor beroep vatbare beslissing op bezwaar.

Het is ook mogelijk dat aan het eind van het mediationtraject geen overeenstemming wordt bereikt en dat de opgeschorte bezwaarprocedure weer wordt geëntameerd. In dat laatste geval, dat zich in één van de zeven bezwaarzaken voordeed, zijn er goed beschouwd alleen maar extra kosten gemaakt en zijn geen duidelijke baten geïncasseerd.

Tot de extra kosten die met mediation gepaard gaan, kunnen worden gerekend: het toepassen van de selectie door de medewerker van het team JZ, het overleg met de functionele eenheid, het doen van het mediationaanbod, het inschakelen en bekostigen van de externe mediator en het herhaalde overleg met de belanghebbende waarin het bestuursorgaan vaak met meerdere functionarissen vertegenwoordigd is. Verder is mediation naar haar aard maatwerk (dus iets duurder), terwijl de reguliere bezwaarschriftprocedure veel routine-elementen kent (dus iets goedkoper kan uitpakken). Ook mondt een mediation vaker uit in iets dat kan worden begrepen als een tegemoetkoming aan de belanghebbende. In de reguliere bezwaarfase is het resultaat in overwegende mate dat het bezwaar ongegrond is en het oorspronkelijke besluit intact blijft. Aan de batenkant staat dat wanneer de mediation slaagt, er ook reeds een zicht is op de inhoud van de nieuwe beslissing en dat er een grotere kans is dat er niet zal worden doorgeprocedeerd.

Wanneer vanuit deze noties wordt gekeken naar de klachtschriften die in het mediationtraject terecht zijn gekomen, kan het volgende worden opgemerkt. Dat mediation een passend middel is om klachten uit de wereld te helpen, is evident. De klacht heeft meestal betrekking op bejegening- en communicatieproblemen, waarvan gezegd kan worden dat zij uiterst geschikt zijn om met mediation opgelost te worden. De keuze voor mediation in het geval van klachtschriften wordt in de hand gewerkt door de wijze waarop de klachtprocedure in de provincie Overijssel is vormgegeven. Deze procedure, die vaak is bedoeld voor geschillen over de niet zozeer juridische onderwerpen, is dermate zwaar, dat de keuze voor een alternatief voor de hand ligt. Het feit dat mediation op dit moment tot de mogelijkheden behoort, werkt een keuze voor dit alternatief in de hand. Echter, bekeken vanuit de klacht zelf lijkt mediation veelal een te zwaar middel. Het lijkt meer voor de hand te liggen zo veel als mogelijk te bezien of een gesprek tussen de klager en diegene waarover geklaagd wordt uitkomst kan bieden, terwijl daarna gekeken kan worden naar de leidinggevende die beide partijen hoort en tracht tot een oplossing te komen. In elk geval menen de onderzoekers dat het aanbieden van mediation in het geval van een klachtprocedure een te zwaar middel is. Beter zou het zijn om de klachtenprocedure zelf als middel voor geschilafhandeling verder te ontwikkelen en minder zwaar te maken.

Aanbeveling 2:

Mediation is voor klachten een weliswaar passend, maar te zwaar middel. De klachtenverordening verdient heroverweging.

Een volgend punt van aandacht betreft de inhoud en toepassing van het selectie-instrument. Qua inhoud verdient het selectie-instrument enige aanpassing. Omdat uit het onderzoek is gebleken dat mediation niet snel een optie is als (a) het geschil betrekking heeft op nieuw wetgeving, terzake waarvan de provincie wil afwachten hoe de jurisprudentie zich ontwikkelt, als (b) in het geschil reeds een rechterlijke uitspraak is gedaan, waaraan de provincie gevolg moet geven en als

(c) de kans bestaat dat provincie en bezwaarmaker in staat blijken zelf, zonder tussenkomst van een derde, alsnog het geschil tot een oplossing te brengen, zouden die omstandigheden als contra-indicatie voor mediation dienen te gelden. De selectie zou na de beëindiging van het beleidsexperiment toegepast moeten worden door het cluster Bezwaar en Beroep dat de bezwaarschriftprocedure ondersteunt.

Aanbeveling 3:

Het selectie-instrument zou op enkele punten kunnen worden aangepast; de uitvoering van de selectie kan worden opgedragen aan het cluster Bezwaar en Beroep van de eenheid Bestuurlijke Aangelegenheden.

Een volgende les die uit de evaluatie kan worden getrokken is dat de premediation er toe kan leiden dat de beleidsafdeling nog eens met andere ogen naar het bezwaarschrift kijkt. In een enkel geval kan dit betekenen dat de beleidsafdeling zelf het initiatief neemt om tot een onderhandeling en schikking te komen, zonder dat daarbij een beroep hoeft te worden gedaan op de externe en onafhankelijke mediators. We komen dan in de sfeer van de toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb. Van deze informele mogelijkheid tot afdoening van bezwaar is in het verleden ook wel gebruik gemaakt. Het mediationproject attendeert ons nog eens op deze mogelijkheid en stimuleert het gebruik ervan. De premediation zou pas dan tot een mediationaanbod mogen leiden, als de mogelijkheid van ‘ambtelijke herziening na overleg’ aan de orde is geweest.

Aanbeveling 4:

Bij premediation dient standaard de vraag aan de orde te zijn of ambtelijke herziening na overleg een kansrijk alternatief is voor enerzijds de reguliere afhandeling van het bezwaar en anderzijds de mediatioonoptie.

Hoe nu verder?

Aan elk project komt een einde. Dit is inherent aan het projectmatige werken. Maar gaan we verder op het ingeslagen ontwikkelingstraject of consolideren we wat bereikt is?

Een curieus element in het mediationproject is dat het initiatief niet ligt bij de verzoeker, maar bij de instantie die zich dient te verweren. Nu er meer zicht is welke gevallen in beginsel op succesvolle wijze voor mediation in aanmerking zouden kunnen komen (onderhandelingsruimte, duurzame relatie, beleidsombuiging die gepaard gaat met emoties, etc), ligt het voor de hand om aan de verzoeker kenbaar te maken in welke gevallen mediation denkbaar is. Dat zou dan kunnen betekenen dat de bezwaarmaker of diens rechtshulpverlener zelf een verzoek doet om de alternatieve procedure van mediation te volgen.

Aanbeveling 5:

Maak openbaar kenbaar in welke gevallen het bestuursorgaan in beginsel bereid is om op verzoek een bezwaarschrift via mediation af te handelen en biedt de betrokkene(n) de mogelijkheid een verzoek om mediation te doen.

Het ligt voor de hand dat de beleidsregels waarin de gevallen die voor mediation in aanmerking kunnen komen wat terughoudender geformuleerd moeten zijn dan de betrekkelijk ruimhartig geformuleerde criteria waarmee nu is gewerkt. Nu zijn de indicaties immers toegepast in een interne procedure zonder motiveringsvereiste. In de aanbevolen situatie zal eventueel beargumenteerd moeten worden waarom een verzoek om mediation niet wordt gehonoreerd. Het is overigens denkbaar dat het provinciebestuur van mening is dat de ervaringen tot nu toe – met een relatief gering aantal mediations – een te smalle basis bieden om reeds de vergaande stap naar de omarming van aanbeveling 5 te zetten.

Veel minder vergaand is de gedachte om in de nabije toekomst na het verstrijken van het beleidsexperiment de bevoegdheden die thans zijn toegekend aan het PbM over te dragen aan de reguliere cluster B&B. Het instrumentarium van de provincie om op bezwaren te reageren wordt daarmee blijvend verrijkt. Zeker in ingewikkelde geschillen (genoemd werden: lastige ambtenarenzaken en lastige handhavingszaken) kan mediation – mits zorgvuldig aangepakt – een toegevoegde waarde hebben.

Aanbeveling 6:

Incorporeer de huidige werkwijze (mogelijkheid van mediation op initiatief bestuursorgaan in enkele gevallen) in het reguliere beleid van de afhandeling van bezwaarschriften.

Theoretisch gezien is er altijd ook de mogelijkheid om het beleidsexperiment af te ronden zonder vervolg te geven aan hetgeen werd geleerd. Men zou dan terugvallen op het beleid voorafgaand aan het denken over en experimenteren met mediation. Daartoe is geen aanleiding. Van het project met mediation gaat immers ook een positief effect uit op de reguliere behandeling van de bezwaarschriften. Er wordt meer klantgericht gewerkt. Bovendien kunnen bij een selectief gebruik van het nieuwe instrument de kosten in de hand gehouden worden.

Hoofdstuk 1

Inleiding

Dit rapport doet verslag van een door de Rijksuniversiteit Groningen uitgevoerd evaluatieonderzoek naar het *mediationproject* bij de provincie Overijssel. In deze inleiding staat dit project, het onderzoek in opdracht van de provincie Overijssel en de opbouw van dit rapport centraal.

1.1 Het mediationproject

Het handelen van de provincie Overijssel kan aanleiding zijn tot conflicten. In het geval een dergelijke handeling een besluit in de zin van artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht (Awb) is, kan een belanghebbende daartegen bezwaar maken bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Het kan daarbij gaan om inhoudelijk uiteenlopende geschillen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid voor een ieder om een klacht in te dienen tegen een gedraging van een bestuursorgaan van de provincie Overijssel, of een persoon werkzaam onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan.

Uit het bestuursakkoord provincie Overijssel 1999-2003 ('Sterk en leefbaar Overijssel; het beleid in beeld gebracht') komt als een van de kernpunten van beleid de *kwaliteit van bestuur* naar voren. Als uitwerking van dit punt is onder andere besloten tot het mediationproject waar dit onderzoek betrekking op heeft. In het kader van dit project wordt binnen de provinciale bezwaar- en klachtschriftprocedure de mogelijkheid gecreëerd om partijen met behulp van een mediator het geschil *zelfstandig* te laten oplossen middels de mediationmethode. Een en ander betekent dat het project de bezwaar- en klachtschriftprocedure betreft ten aanzien van geschillen over handelingen en besluiten van (of namens) Provinciale Staten (PS), Gedeputeerde Staten (GS) of de Commissaris der Koningin (CdK).

Tot de voor dit onderzoek relevante door de provincie beoogde doelstellingen van het mediationproject behoren de volgende:

- a) het waar mogelijk bevorderen van het gebruik van mediation in de provinciale bezwaarschriftprocedure. Het project richt zich in beginsel op alle provinciale bezwaarschriften, zowel ambtenarengeschillen (verantwoordelijke eenheid: middelen) als de andere geschillen (verantwoordelijke eenheid: Bestuurlijke Aangelegenheden).

b) het vergroten van de bekendheid met het gebruik van mediation in de decentrale bestuurspraktijk. De in de bezwaarschriftenprocedure opgedane ervaringen en het in verband daarmee op een andere manier omgaan met conflicten zullen een positieve werking kunnen hebben op het primaire besluitvormingsproces en het provinciale handelen. Ook kan het een goed voorbeeld zijn voor gemeenten en anderen. De start van nieuwe projecten zal worden bevorderd.”

Het mediationproject in de provincie Overijssel maakt het mogelijk dat indieners van bezwaren of klachten gedurende een periode van twee jaar (2001/2002) kunnen beschikken over het alternatief mediation. De toegang tot erkende mediators is geregeld. Bezwaarmakers wier geschil aan bepaalde indicaties voldoet, worden door de provincie in de gelegenheid gesteld hun bezwaarschrift te laten behandelen door een onafhankelijke mediator. Aan de inschakeling van deze mediator zijn voor de belanghebbende geen kosten verbonden. Indien naast de belanghebbende ook het verwerende provinciale bestuursorgaan kan instemmen met de mogelijkheid van mediation, wordt een mediationovereenkomst gesloten en kan het (mediation)traject worden gestart. Het gaat bij het mediationproject om een vrijwillige route van geschilafdoening. Heeft de mediation geen succes, en leidt het overleg dus niet tot overeenstemming, dan hebben de betreffende bezwaarmakers de mogelijkheid om na afloop van de mediation alsnog de reguliere bezwaarschriftprocedure te vervolgen. Ook wanneer de mediation wel een succes is en resulteert in overeenstemming tussen bezwaarmaker en provinciebestuur, de zogenaamde vaststellingsovereenkomst, behoudt de bezwaarmaker het recht om in beroep te gaan tegen het eventueel door het provinciebestuur – ter uitvoering van de overeenkomst – genomen besluit.

1.2 Evaluatieonderzoek

Het Mediationproject in de provincie Overijssel biedt een unieke kans om de werking van deze vorm van alternatieve geschilafdoening te vergelijken met de reguliere bezwaarschriftprocedure. Op basis van een vergelijking kunnen zowel inzichten ontstaan over een verdere facilitering van het mediationtraject (de verdere ontwikkeling) als ook over de wenselijkheid van een meer reguliere invoering ervan (besluitvorming over het regulier aanbieden van deze alternatieve voorziening). Gelet op de looptijd van het project (2001/2002) en het vooraf geschatte aantal mediations (15 in 2001 en 30 in 2002) zou de voor een vergelijking noodzakelijke informatie eind 2002 beschikbaar moeten kunnen zijn.

1.2.1 Onderzoeksvragen

Het evaluatieonderzoek naar het mediationproject tracht de bovenstaande vergelijking te maken aan de hand van de volgende onderzoeksvraag:

Wat is de meerwaarde van mediation ten opzichte van de reguliere bezwaar- en klachtschriftprocedure?

Om tot een volledig antwoord te komen op deze vraag, is een aantal deelvragen onderscheiden die in dit deelrapport achtereenvolgens beantwoord zullen worden, waarbij de nadruk ligt op mediation als alternatief voor bezwaar. Het gaat om de volgende vragen:

1. In welk opzicht verschilt de routing (het aantal besluitvormingsstappen, het aantal beoordelingsmomenten, het aantal betrokkenen) van een geschil dat via mediation wordt afgedaan van de routing van een geschil dat via de reguliere bezwaarschriftprocedure wordt afgedaan? Welke knelpunten springen – mede naar het oordeel van de direct-betrokkenen – in het oog?
2. Op welke wijze vindt de selectie van voor mediation in aanmerking komende bezwaarzaken plaats? Voldoen de gehanteerde indicaties? Wat zijn redenen van bezwaarmakers (of eventueel provinciale organisatieonderdelen) om geen gebruik te maken van het aanbod tot mediation? Welke knelpunten springen in het oog?
3. In welk opzicht verschillen de aan mediation onderworpen bezwaarzaken waarbij wel een vaststellingsovereenkomst kon worden gesloten van zaken waarin dat niet haalbaar bleek? Is het mogelijk om op basis van een vergelijking tussen de beide groepen bezwaarzaken achteraf bepaalde succes- en faalfactoren aan te wijzen?
4. In hoeverre zijn er tussen bezwaarzaken die wel en bezwaarzaken die niet via mediation zijn afgedaan verschillen voor wat betreft a) de doorlooptijden, b) de inspanningen van het provinciale apparaat, c) de mate waarin het primaire besluit van het provinciebestuur naar aanleiding van de procedure wijziging ondergaat, d) de tevredenheid van betrokkenen over het verloop van de procedure en e) de mate waarin na afronding ervan wordt doorgeprocedeerd?
5. Kunnen de procedurele en logistieke aspecten van de mediationprocedure worden verbeterd, bijvoorbeeld door een betere routing, een betere selectie van zaken, een efficiëntere werkwijze, een andere procedure of een andere vorm van voorlichting?
6. Onder welke condities leidt het afdoen van bezwaarschriften via mediation tot een kostenbesparing voor de provincie?

1.2.2 Methode

De beantwoording van de eerste twee deelvragen vraagt om een verkennend en beschrijvend organisatieonderzoek. De beantwoording van de volgende twee vragen vraagt om een exploratief onderzoek waarbij de gegevens over de bezwaarschriftprocedure en die over het mediationtraject met elkaar worden vergeleken, op zoek naar een verklaring voor geconstateerde verschillen. De beantwoording van de laatste twee vragen vergt een meer normatieve aanpak. In deze

laatste fase zal de gang van zaken, zoals deze in de eerdere fasen van het onderzoek in kaart is gebracht, aan een beoordeling onderworpen worden.

Het evaluatieonderzoek heeft betrekking op de looptijd van het project tot en met 13 november 2002. Dit betekent dat bijna de gehele projectperiode (2001 en 2002) onderwerp van onderzoek is geweest.

Ter beantwoording van de onderzoeksvragen hebben de onderzoekers getracht zo veel mogelijk relevante informatie te verzamelen. Daarbij is allereerst gekeken naar (1) de wijze waarop de afhandeling van bezwaarzaken organisatorisch is vormgegeven. Een tweede, derde en vierde aandachtspunt betreft respectievelijk (2) de selectie van de voor mediation in aanmerking komende bezwaarzaken, (3) een vergelijking van de wijze van afhandeling van de wel en niet voor mediation in aanmerking gebrachte bezwaarzaken en (4) de verschillen tussen bezwaarzaken die wel en niet met behulp van mediation zijn afgehandeld.

Bronnen waaruit deze informatie naar voren moest komen zijn de volgende. De onderzoekers kregen de beschikking over (a) een door de provincie gemaakt overzicht met een aantal kerngegevens over de in 2001 en 2002 ingediende bezwaarschriften en klachtschriften en de doorlopen mediationtrajecten (tot en met 13 november 2002). Op die overzichten was informatie te vinden over 265 bezwaarschriften en 12 klachtschriften. Ten tweede heeft onderzoek plaatsgevonden naar (b) de dossiers van zowel 9 bezwaarzaken als 18 voor mediation in aanmerking gebrachte zaken. Een derde kenbron betrof de gegevens, afkomstig uit (c) gesprekken met drie ambtenaren die belast zijn met het afhandelen van reguliere bezwaarzaken, een ambtenaar van een functionele eenheid, een mediator, een gedeputeerde en twee maal de projectleider. Daarenboven werden (d) telefonische interviews gehouden met vijf indieners van bezwaarschriften die in mediation terecht zijn gekomen, zes ambtenaren van functionele eenheden die betrokkenen zijn geweest bij een mediationtraject en twee mediators. Daarenboven is kennisgenomen van (e) procesbeschrijvingen van de reguliere procedure betreffende bezwaren tegen beslissingen van Gedeputeerde Staten en het mediationtraject (Bijlage B), (f) de jaarverslagen uit 1999 en 2000 van de bezwaarschriftcommissie Overijssel en (g) de door de bij mediation betrokkenen ingevulde evaluatieformulieren.

1.3 Indeling van de rapportage

De onderstaande rapportage bestaat uit acht hoofdstukken. Ten eerste zal in hoofdstuk 2 worden ingegaan op de organisatie van de bezwaarschriftprocedure bij de provincie Overijssel. De meest recent ingevoerde mogelijkheid van afhandeling van bezwaarschriften in Overijssel is het mediationtraject. De organisatie van dit traject en de bevindingen met betrekking tot de organisatie van de procedures komen aan de orde en deelvraag 1 wordt beantwoord. Vervolgens zal in hoofdstuk 3 de selectie van zaken voor het mediationtraject centraal staan en

deelvraag 2 beantwoord worden. De hoofdstukken 4 en 5 staan in het teken van het beantwoorden van deelvraag 3, waarin het verloop en de uitkomst van belang zijn. Daarna wordt in hoofdstuk 6 aandacht besteed aan de doorlooptijden van de bezwaarschriftprocedure en het mediationtraject en aan de personele inspanningen. Hoofdstuk 7 vormt een vergelijking met betrekking tot de tevredenheid van de provinciale organisatie en de belanghebbenden. Deze serie van hoofdstukken kan aan het einde van hoofdstuk 7 afgerond worden met het beantwoorden van deelvraag 4.

In hoofdstuk 8 worden de meer normatieve deelvragen 5 en 6 beantwoord door een blik op de toekomst te werpen. Bovendien zal in deze paragraaf ingegaan worden op de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag naar de eventuele meerwaarde van de mediationprocedure ten opzichte van de reguliere bezwaar- en klachtschriftprocedure. Daartoe behoren ook enkele aanbevelingen.

Hoofdstuk 2

Beschrijving bezwaarprocedure en mediationtraject

In dit hoofdstuk is allereerst de ambtelijke organisatie van de provincie Overijssel aan de orde. Daarna zal aandacht worden geschonken aan de wijze waarop de afhandeling van bezwaar- en klachtschriften is georganiseerd. Vervolgens zal worden overgegaan tot een procesbeschrijving van het mediationtraject en een evaluatie van de manier waarop dat is georganiseerd (zie bijlagen A en B).

2.1 Organisatie

Aan het hoofd van het ambtelijk apparaat van de provincie Overijssel staat de (centrale) directie, die mede wordt gevormd door de griffier van de Provinciale Staten. De ambtenaren van de provincie werken allen in een functionele eenheid (zie bijlage A), die onder leiding staat van een *hoofd van een eenheid* en waarvan de meest relevante voor dit onderzoek de eenheid Bestuurlijke Aangelegenheden (BA) is. De overige functionele eenheden houden zich ofwel bezig met primaire besluitvorming ofwel met managementondersteuning en facilitaire dienstverlening.

Binnen de eenheid BA bevindt zich, naast drie andere teams, het team Juridische Zaken (JZ). Dit team, dat onder leiding staat van een *teamleider*, is opgedeeld in twee clusters. Deze clusters zijn Bezwaar en Beroep (B&B) en Juridische Advisering Verzekering en Aansprakelijkheid en Juridische Kwaliteitszorg (JAVA).

Het cluster Bezwaar en Beroep, in dit rapport verder B&B genoemd, is verantwoordelijk voor het behandelen van alle soorten bestuursrechtelijke geschillen waarbij de provincie Overijssel betrokken kan zijn.

Het Projectbureau Mediation, in dit rapport verder PbM genoemd, dat het project mediation coördineert, behoort facilitair tot het cluster JAVA van het team JZ, hoewel de projectleider mediation direct onder het hoofd van de eenheid BA fungeert.

Deze korte inleiding maakt duidelijk dat het onderzoek betrekking heeft op het cluster B&B en het PbM, dat deel uitmaakt van het cluster JAVA. Het cluster B&B bestaat uit een beleidsondersteuner (als administratief medewerker), een beleidsmedewerker, een viertal secretarissen B&B en een verslaglegger. Het PbM bestaat uit een projectleider, een projectsecretaris en een projectondersteuner. Min of meer gelieerd aan het project is een viertal mediators, waaronder de

projectleider. Daarenboven zijn een reservemediator en drie co-mediators mogelijk betrokken bij de mediations. Deze mediators, die in overleg met het Nederlands Mediation Instituut (NMI) zijn geselecteerd aan de hand van onder andere aantoonbare ervaring met bijzondere aspecten van het openbaar bestuur in het algemeen en het bestuursrecht in het bijzonder, zijn niet in dienst van de provincie en werken dus op freelance basis. Er zij op gewezen dat de projectleider niet als mediator op zal treden in geschillen waarbij de provincie Overijssel partij is, zodat deze slechts in administratief beroep en in geschillen tussen burgers en gemeentelijke bestuursorganen inzetbaar is. Deze zaken vallen buiten dit onderzoek.

Verscheidenheid in trajecten van geschilafhandeling

Voor de afhandeling van geschillen over beslissingen van de provincie Overijssel bestaan verschillende trajecten, maar het cluster B&B is voor alle hier relevante zaken verantwoordelijk. Dit cluster is echter *niet* verantwoordelijk voor de behandeling van de bezwaarschriften in ambtenarenzaken. Deze zaken vallen buiten de hierna opgenomen beschrijving.

Voor bezwaar- en klachtschriftprocedures bestaan verschillende provinciale commissies die zorgdragen voor het horen, en voor het eventueel adviseren van het bestuursorgaan dat een beslissing op het ingediende geschrift moet nemen. In deze paragraaf wordt ingegaan op de verschillen, zoals die naar voren komen in de 'Procedureverordening bezwaar, beroep en klachten Overijssel 1999'. Voor de duidelijkheid: deze procedureverordening is *niet* van toepassing op geschillen over de rechtspositie van ambtenaren van de provincie Overijssel.

Voor besluiten van of namens GS waartegen bezwaar is gemaakt, is er de *hoorcommissie GS*, die bestaat uit een externe voorzitter en een lid van GS, die niet de portefeuillehouder voor het besluit in geschil is. Deze commissie brengt geen advies uit en is dus ook *geen* adviescommissie in de zin van art. 7:13 Awb. Deze commissie behandelt het gros van de ingediende bezwaarschriften, aangezien de meeste provinciale beslissingen door of namens GS worden genomen. De beslissing op het bezwaarschrift dient ingevolge art. 7:10, lid 1, Awb binnen 6 weken te worden genomen.

Voor besluiten van PS waartegen bezwaar is gemaakt, hetgeen slechts sporadisch voorkomt, is er de *hooradviescommissie PS*, die bestaat uit een externe voorzitter en vijf leden van PS. Deze commissie brengt een door de meerderheid van de commissie goedgekeurd advies uit aan PS en voegt daarbij een ontwerpbesluit. Deze commissie is een adviescommissie in de zin van art. 7:13 Awb, aangezien het een externe voorzitter heeft en meer dan twee leden betrokken zijn bij de advisering. De beslissing op het bezwaarschrift dient ingevolge art. 7:10 Awb binnen 10 weken te worden genomen.

Voor besluiten van of namens de CdK waartegen bezwaar is gemaakt is er de *hoorcommissie CdK*, die bestaat uit een externe voorzitter en de CdK. Ook deze

commissie is *geen* commissie in de zin van art. 7:13 Awb zodat de beslissing op bezwaar binnen 6 weken genomen moet worden.

Voor de klachtprocedure, waarvan in de provincie Overijssel slechts sporadisch gebruik wordt gemaakt, heeft het bestuur van de provincie een *klachtadviescommissie* in de zin van Afdeling 9.3 Awb in het leven geroepen. Schriftelijke klachten worden behandeld door deze commissie, die bestaat uit de voorzitter en de leden van de *hooradviescommissie PS*. Omdat de klachten door een externe commissie worden afgehandeld, moeten klachtschriften in beginsel binnen 10 weken worden afgehandeld.

Concluderend kan worden gesteld dat alle geschillen, behalve de bezwaarschriften in ambtenarenzaken, worden behandeld door het cluster B&B. Verreweg de meeste bezwaarschriften zijn gericht tegen besluiten van of namens GS. Indien deze inhoudelijk behandeld worden, vindt een hoorzitting plaats onder leiding van een externe, door de provincie ingehuurde, voorzitter en een lid van GS, waarbij één secretaris B&B als juridisch en procedureel adviseur van de hoorcommissie fungeert en de verslaglegger een verslag maakt van de zitting. Een ambtenaar van de functionele eenheid is aanwezig als informant van de hoorcommissie. Dit betekent dat de betrokkenheid van personen die buiten de provinciale organisatie werkzaam zijn, gering is. Overigens wordt de termijn om te beslissen op het bezwaar – krachtens art. 7:10, lid 3, Awb – standaard met 4 weken verdaagd, zodat die feitelijk 10 weken bedraagt.

Voor klachten geldt dat bij inhoudelijke behandeling een tamelijk grote adviescommissie bijeengeroepen wordt, bestaande uit een externe voorzitter en vijf leden van PS. Klachten worden voor het overige op gelijke wijze behandeld door het cluster B&B.

2.2 De routing van geschillen

Voor de bezwaarschriftprocedure en de mogelijkheid van mediation bestaan binnen de provincie Overijssel zogenaamde ‘procesbeschrijvingen’, die gedetailleerd weergeven hoe de bij de provincie ingediende bezwaren moeten worden afgehandeld (zie bijlage B). De procesbeschrijvingen leiden niet alleen een papieren leven, maar vormen daadwerkelijk richtsnoer voor het handelen van de betrokken ambtenaren en bieden tevens een goed inzicht in het feitelijk verloop van de procedure.

2.2.1 Verschillende routing voor bezwaar- en klachtschriftzaken

Alle bezwaarschriften die zijn gericht aan, of bestemd voor de eenheid BA krijgen een BA-nummer en worden voorzien van de datum. Pas wanneer een schriftelijk antwoord is opgesteld, kan het daaraan toegekende nummer als afgehandeld worden aangemerkt. In beginsel dient dus op alle bezwaarschriften schriftelijk gereageerd te worden.

De bij het team JZ binnengekomen klacht- of bezwaarschriften krijgen van de beleidsondersteuner een eigen code. Deze code dient als zogenaamd rolnummer ter administratie van de verschillende procedures. De beleidsondersteuner vraagt bij het archief het dossier op dat op het geschil betrekking heeft, en zorgt dat alle noodzakelijke stukken voorhanden zijn. Hij controleert in het geval van een bezwaarschrift globaal de ontvankelijkheid, waarbij vooral aandacht bestaat voor de vraag of de fatale, wettelijke termijn waarbinnen bezwaar moest worden gemaakt, niet is overschreden. Bovendien controleert hij of er gronden zijn aangevoerd of dat sprake is van een pro forma bezwaarschrift. De door de beleidsondersteuner opgestelde concept-ontvangstbevestiging wordt doorgaans door de beleidsmedewerker gecontroleerd en daarna verstuurd aan de indiener van het geschrift.

Indien de administratie van het geschil een feit is, kan een begin worden gemaakt met de inhoudelijke afhandeling. Het cluster B&B is met een beleidsmedewerker, vier secretarissen B&B, een verslaglegger en een beleidsondersteuner verantwoordelijk voor de afhandeling van de bezwaar- en klachtschriften. Alle geschillen worden op een vergelijkbare manier afgehandeld. Omdat alle geschillen via hem de procedure binnenkomen, is de beleidsmedewerker spil in de afhandeling van de geschillen. Het geschil verschuift – hoewel deze grens flexibel en niet formeel is – van de beleidsondersteuner naar de beleidsmedewerker B&B, die de zaken verdeelt onder de vier secretarissen en zichzelf.

Na kort kennis te hebben genomen van het dossier zal de beleidsmedewerker vrijwel altijd telefonisch contact opnemen met de indiener van het geschrift, welke activiteit gezien de wettelijke procedure onverplicht is. Een en ander gebeurt met het oog op de vraag wat er precies aan de hand is en om inzicht te krijgen in het geschil. Vaak wordt ook het vervolg van de procedure uiteengezet. In dit telefoongesprek en gedurende de bestudering van het dossier houdt de beleidsmedewerker rekening met de mogelijkheid dat er alternatieven zijn voor het behandelen van het geschrift ten opzichte van de reguliere, in de Awb vastgelegde procedure. In sommige gevallen stuurt de beleidsmedewerker het geschrift direct door naar een van de secretarissen B&B, waarna deze telefonisch contact zoekt met de indiener van het geschrift.

Het kan voorkomen dat een vluchtige inhoudelijke toets duidelijk maakt dat het betreffende bezwaarschrift snel eenvoudig kan worden afgehandeld. Dit is het geval wanneer, vaak in overleg tussen de beleidsmedewerker en de beleidsondersteuner, geconcludeerd wordt dat een ingediend bezwaarschrift evident niet-ontvankelijk of ongegrond is. Indien daaraan het predikaat ‘kennelijk’ kan worden verbonden, geldt dat de hoorzitting op grond van art. 7:3, onder a of b Awb, achterwege kan worden gelaten. Binnen de provincie Overijssel geldt dat de teamleider JZ die beslissing op bezwaar in mandaat namens GS kan nemen. Een kennelijk niet-ontvankelijk bezwaarschrift kan op deze wijze bijzonder snel en zonder ambtelijk advies worden afgehandeld. Een dergelijke wijze van behandeling komt regelmatig voor.

Vanzelfsprekend is het mogelijk – en het komt zelfs in ruime mate voor – dat een geschrift, eventueel na het telefonisch contact, direct wordt ingetrokken (art. 6:21 Awb). Daarnaast bestaan in beginsel drie belangrijke alternatieve opties voor het op de reguliere wijze afhandelen van bezwaarschriften. *Ten eerste* kan overwogen worden, na overleg met de eenheid die het primaire besluit heeft voorbereid, een wijzigings- of intrekkingbesluit te nemen omdat er kennelijke schrijf- of andere fouten zijn gemaakt (ambtelijke herziening). *Ten tweede* bestaat de mogelijkheid, indien bijvoorbeeld een gemeentelijk bestuursorgaan bezwaar heeft gemaakt, om een bestuurlijk overleg te starten en de formele bezwaarprocedure aan te houden. *Ten derde*, en dat betreft het voor dit onderzoek meest interessante alternatief, kan sinds de start van het mediationproject de beleidsmedewerker bekijken of het aftasten van de mogelijkheid van mediation in dat geval zinvol is. Deze laatste optie wordt overigens niet in het telefonische contact met de indiener van het geschrift vermeld, opdat de provincie, zonder dat de belanghebbende daarvan op de hoogte is, eerst zelf de afweging voor dat geschil kan maken.

Op dit punt in het proces wordt een onderscheid gemaakt tussen het voortzetten van de bezwaarschriftprocedure en het starten van een mogelijk mediationtraject. De beide processen worden in het onderstaande daarom verder apart beschreven.

2.2.2 Reguliere afhandeling van bezwaarschriften

Indien geen van de drie alternatieve mogelijkheden wordt gevolgd, wordt de reguliere bezwaarschriftprocedure doorlopen. Omdat de meeste bezwaarprocedures betrekking hebben op besluiten van of namens GS, wordt hier een procesbeschrijving gegeven van die procedure. Voor zover de procedure over besluiten van PS en die over klachten verschilt van de bezwaarprocedure tegen besluiten van of namens GS, worden die verschillen aan het eind van deze paragraaf weergegeven.

Voor een volledige behandeling van het bezwaarschrift is het opstellen van een *ambtelijk advies* door de bezwaarschriftbehandelende secretaris van het cluster B&B een vereiste. Dit ambtelijk advies bevat onder meer het juridische kader van het geschil, de geschiedenis van het geschil en eventuele vraagpunten. Er wordt ingegaan op de gronden die naar voren zijn gebracht door de indiener van het bezwaarschrift. Het ambtelijk advies wordt doorgaans *niet* afgesloten met een oordeel over de vraag of het bezwaarschrift gegrond dan wel ongegrond is. Het bevat veeleer vragen voor de bezwaarmaker en de functionele eenheid die het primaire besluit heeft voorbereid. Indien de mening van de functionele eenheid duidelijk afwijkt van het te geven advies door de medewerker JZ, wordt dit in het ambtelijk advies opgenomen. Het ambtelijk advies wordt toegestuurd aan de functionele eenheid, de hoorcommissie en aan de bezwaarmaker.

Op de *hoorzitting*, die wordt gepland door de beleidsondersteuner en waarvoor alle betrokkenen worden uitgenodigd, dient het ambtelijk advies als leidraad. De hoorzitting fungeert als forum voor het bekijken en eventueel beantwoorden van de in het ambtelijk advies opgenomen vraagpunten. Het biedt evenwel tevens de gelegenheid aan de bezwaarmaker om zijn (kant van het) verhaal te vertellen. Op de hoorzitting is een ambtenaar van de functionele eenheid aanwezig als informant en met name *niet* als wederpartij. De behandelend secretaris B&B fungeert op de hoorzitting als juridische en procedurele ondersteuner (secretaris) van de hoorcommissie. De verslaglegger van JZ maakt een verslag van de hoorzitting.

Vrijwel direct na de hoorzitting wordt overleg gevoerd tussen de hoorcommissie en de secretaris B&B die ter zitting als secretaris fungeerde. Dit is het zogenaamde ‘raadkameren’. De hoorcommissie geeft een niet-schriftelijke *uitwerkriching* aan, waarvan de secretaris aantekening maakt. De uitwerkriching wordt meestal gevolgd bij het op het bezwaar te nemen besluit, maar het is niet uitgesloten dat daarvan afgeweken wordt.

Vervolgens is het de taak van de secretaris B&B om een *conceptbesluit* en een *GS-nota* op te stellen. De GS-nota betreft een notitie van JZ voor de vergadering van GS en houdt onder andere een korte weergave in van (de geschiedenis van) het geschil, de uitwerkriching en de eventuele afwijkende meningen. In de meeste gevallen wordt het conceptbesluit, nadat dat is besproken met de portefeuillehouder van GS, door GS goedgekeurd waarna een definitief exemplaar op provinciaal briefpapier wordt aangemaakt voor ondertekening door GS.

De bezwaarschriftprocedure over besluiten van PS wijkt hier in zoverre van af dat de hooradviescommissie een advies moet opstellen na de hoorzitting, die de ambtenaar van de functionele eenheid overigens, net als bij de hoorzitting in de bezwaarschriftprocedure tegen besluiten van GS, als informant bijwoont. Het raadkameren door de externe adviescommissie geschiedt om een schriftelijk advies voor te bereiden. Meestal zal de secretaris dit advies – inclusief een conceptbesluit – uitwerken en ter goedkeuring voorleggen aan de hooradviescommissie PS: de externe voorzitter en vijf statenleden. In elk geval dient PS zich over het besluit uit te laten.

De klachtadviescommissie, die eveneens uit de externe voorzitter en vijf statenleden bestaat, zal het raadkameren gebruiken om een schriftelijk advies voor te bereiden. De secretaris werkt dit advies uit, inclusief een conceptbeslissing op de klacht voor GS, en legt het ter goedkeuring voor aan de commissie. Deze commissie adviseert GS.

2.2.3 Mediation als optie

De secretarissen B&B, inclusief de beleidsmedewerker, hebben in de provincie Overijssel een bijzondere bevoegdheid ingevolge artikel 5 van de ‘Procedure-

verordening bezwaar, beroep en klachten Overijssel 1999'. Krachtens dit artikel zijn zij, onder bepaalde voorwaarden, bevoegd te onderzoeken of een geschil in der minne kan worden opgelost. Het onderzoeken van de mogelijkheden voor mediation *kan* als een uitwerking van deze bevoegdheid worden gezien. In de routing voor een geschil dat eventueel geschikt is voor mediation speelt het PbM sinds het begin van het project een grote rol. Doel van het project is echter dat het cluster B&B de taken van het Projectbureau gedurende het project steeds vaker zelfstandig door de secretarissen laat uitvoeren. Uit de verzamelde gegevens blijkt dat deze verschuiving inderdaad plaatsvindt.

De optie van mediation wordt doorgaans door de beleidsmedewerker van het cluster B&B onderzocht aan de hand van door de provincie opgestelde indicaties, die betrekking hebben op de kenmerken van een specifiek geschil. De indicaties zijn opgesteld ten behoeve van het selecteren van geschillen voor mediation en zijn vastgesteld naar aanleiding van de karakteristieken van mediation en de (in het mediationproject bij de rechtbank Zwolle opgedane) ervaringen betreffende de geschiktheid van geschillen voor deze methode. De lijst bestaat uit **pro**-indicaties, die aangeven dat een geschil mogelijk geschikt is voor mediation, en **contra**-indicaties die het tegenovergestelde aangeven. De mediation-optie komt pas aan bod nadat de beleidsmedewerker aan de hand van deze (contra-)indicaties zich een eerste oordeel heeft kunnen vormen over de geschiktheid van een geschil voor mediation. Het gaat om de volgende (contra-)indicaties:

Pro

- a) er is reeds sprake van onderhandelingsruimte/keuzevrijheid (*keuzevrijheid*)
- b) partijen hebben een doorlopende relatie met elkaar (*relatie*)
- c) er bestaat een emotionele component in het conflict (*emotie*)
- d) partijen verwachten dat een gerechtelijke procedure geen soelaas biedt en/of duurder is (*duurder*)
- e) de feiten worden verschillend geïnterpreteerd / communicatieprobleem (*feiten*)
- f) partijen hebben er moeite mee met onderhandelen te beginnen (*moeite*)
- g) erkend wordt dat er sprake is van een conflict en men wil het snel oplossen (*erkenning*)
- h) partijen willen de zaak zo mogelijk vertrouwelijk oplossen (*vertrouwelijk*)
- i) partijen willen een juridisch precedent vermijden (*precedent*)
- j) andere redenen (*anders*)

Contra

- k) een partij kan zichzelf niet adequaat vertegenwoordigen en heeft geen bijstand (*geen bijstand*)
- l) een partij dreigt met strafrechtelijke aangifte (*strafrecht*)
- m) partijen zijn concurrenten in een hoog geconcentreerde markt (*concurrenten*)
- n) de sleutelfiguren willen niet (*sleutelfig.*)

- | | | |
|----|--|------------------------|
| o) | vermijden van precedentwerking | (<i>precedent</i>) |
| p) | het gaat om het principe, waarover de rechter moet beslissen | (<i>principe</i>) |
| q) | op voorhand is duidelijk hoe het juridisch oordeel zal uitvallen | (<i>duidelijk</i>) |
| r) | externe adviescommissie | (<i>adviescie.</i>) |
| s) | kennelijk niet-ontvankelijk/ongegrond | (<i>kennelijk</i>) |
| t) | status primaire besluit nog onduidelijk
(mediationbeslissing aangehouden) | (<i>onduidelijk</i>) |
| u) | andere redenen | (<i>anders</i>) |

Gebleden is dat de beleidsmedewerker *alle ingediende geschriften* feitelijk voornamelijk beoordeelt aan de hand van de eventueel aanwezige onderhandelingsruimte (indicatie *a*) binnen het juridische kader van het geschil, en aan de hand van de vraag of een communicatieprobleem (indicatie *e*) bestaat; het gebruik van de overige indicaties is voornamelijk een hulpmiddel voor zijn oordeelsvorming. De indicatie *i* wordt toegekend aan geschillen waarin partijen liever niet door het recht worden vastgelegd, terwijl indicatie *o* veeleer die geschillen betreft waarvoor onderhandelingsruimte ontbreekt of zo gering is dat, indien in een daarvan mediation zou worden ingezet, vergelijkbare andere geschillen ook voor mediation in aanmerking zouden moeten worden gebracht.

De geschillen met het predikaat 'kennelijk' worden niet in aanmerking genomen voor mediation (contra-indicatie *s*), en komen dus niet in aanraking met het PbM. Ditzelfde geldt voor de bezwaarzaken die inmiddels ingetrokken zijn (deze zaken hebben contra-indicatie *u* toegekend gekregen). De selectie van zaken zal gedurende de looptijd van het project steeds vaker door de behandelend secretaris B&B worden uitgevoerd. Wie ook de selectie uitvoert, het PbM kan eenvoudig om hulp gevraagd worden bij de beoordeling. De selectie vindt in elk geval plaats door het schriftelijk aangeven van de aanwezige (contra-)indicaties; de bevindingen worden bij het dossier gevoegd.

Indien aan de hand van de indicaties door de medewerker JZ voorlopig wordt beslist dat het geschil geschikt is voor mediation, komt het PbM in actie. De door de beleidsmedewerker op basis van de (contra-)indicaties geselecteerde zaken worden door het Projectbureau nog eens onderworpen aan een nauwkeurig onderzoek aan de hand van diezelfde (contra-)indicaties. Overigens valt deze selectie vaak samen met het overleg tussen het PbM en de beleidsmedewerker over de selectie die hij heeft gemaakt.

Indien ook het PbM het geschil geschikt acht voor mediation, begint de zogenaamde *premediation*. In deze fase staat allereerst het interne onderzoek van de provincie naar de mogelijkheid van het doen van een mediationaanbod aan de bezwaarmaker/klager en eventuele derdebelanghebbenden centraal. In de premediation wordt persoonlijk gesproken met de provinciale medewerker die het besluit heeft voorbereid en met degene die bevoegd is tot het doen van een mediationaanbod en het tekenen van de mediationovereenkomst. Aan de hand van het bevoegdhedenregister wordt bepaald met wie gesproken moet worden. In-

dien GS het bevoegd gezag is dan wordt ook gesproken met de portefeuillehouder. Is er sprake van ambtelijk mandaat, dan in beginsel niet. Blijkens een speciaal daartoe ontworpen sectie van het zogenaamde bevoegdhedenregister is dit veelal het hoofd van een functionele eenheid (indien de in bezwaar betreden primaire beslissing door een ambtenaar in mandaat is genomen) of de portefeuillehouder van GS (wanneer het primaire besluit door GS is genomen). In het geval van een primaire beslissing door PS dienen deze steeds zelf toestemming te geven voor het aangaan van de mediationovereenkomst. In de meeste gevallen wordt één tot twee keer overleg gevoerd. In het geval van een klachtschrift wordt gesproken met diegene die de handeling heeft verricht waartegen de klacht is gericht. Deze gesprekken vergen – vanwege de betrokkenheid van verschillende functionarissen – enige organisatie van de kant van het PbM. Indien na een afweging, mede op grond van de aanwezigheid van (contra-)indicaties en de gevoelens die leven bij de betrokken eenheid over de optie het geschil door middel van mediation op te lossen, de provincie (als partij bij het geschil) akkoord is met het doen van een mediationaanbod, wordt vervolgens de indiener van het geschrift geïnformeerd over de geschiloplossingsmethode mediation. Hem wordt dan gevraagd of hij in wil gaan op het aanbod van de provincie Overijssel. Indien de bezwaarmaker positief reageert, eindigt de premediation en wordt begonnen met het mediationtraject. De indiener van het geschrift krijgt van het PbM schriftelijk bevestigd dat beide partijen hebben ingestemd met het mediationaanbod en dat de beslistermijn voor zijn geschrift wordt opgeschort. Op deze wijze wordt de termijn om te beslissen op het geschrift aangehouden in de zin van art. 7:10, lid 4, Awb.

Het PbM stelt vervolgens de mediator op de hoogte, maakt een afspraak voor een eerste bijeenkomst met alle betrokkenen en stuurt de noodzakelijke stukken, waaronder de primaire beslissing, het bezwaarschrift en de nog niet ondertekende mediationovereenkomst, naar de partijen en de mediator. Bovendien wordt het mediationreglement van het Nederlands Mediation Instituut (NMI), welke van toepassing wordt verklaard op het mediationproces, toegestuurd. Alle contacten tussen de provincie Overijssel, de indiener van het geschrift en de mediator vinden plaats door tussenkomst van het PbM. Gedurende de eerste bijeenkomst tekenen de partijen de mediationovereenkomst en wordt deze besproken. Deze overeenkomst houdt een inspanningsverplichting in van partijen om op basis van vrijwilligheid en vertrouwelijkheid onder leiding van een onafhankelijke derde, de mediator, zelf tot een oplossing van het geschil te komen. Daarna volgen doorgaans enkele bijeenkomsten. De projectsecretaris fungeert als secretaris/notulist van de bijeenkomsten. Het verslag wordt ter goedkeuring voorgelegd aan de mediator alvorens het naar partijen wordt gestuurd.

Indien de mediation succes heeft, zal een vaststellingsovereenkomst worden getekend waarin de indiener van het bezwaar- of klachtschrift zich verplicht tot het op een later tijdstip intrekken daarvan. Gekozen wordt voor een ‘later’ tijdstip, omdat in sommige gevallen de vaststellingsovereenkomst inhoudt dat de provinciale bestuursorganen een nieuw, *primair* besluit moeten nemen, onder

intrekking of wijziging van het eerder genomen besluit. Pas wanneer dit nieuwe besluit is genomen, zal intrekking van het geschrift door de indiener plaatsvinden. Indien geen nieuw, primair besluit hoeft te worden genomen, kan worden besloten tot onmiddellijke intrekking door die intrekking deel te laten uitmaken van de overeenkomst (zie art. 6:21 Awb). De indiener stuurt de intrekkingsbrief aan het PbM, dat een kopie daarvan doorstuurt aan de beleidsondersteuner van het cluster B&B, waardoor deze het geschrift als ingetrokken en het administratienummer als afgehandeld beschouwt. Indien geen overeenstemming wordt bereikt, zal het geschil terugvallen in de situatie waarin het zich bevond voordat de mediation van start ging. Het besprokene gedurende de mediationbijeenvakomen blijft vertrouwelijk en de procedure beschreven in paragraaf 2.2.1 wordt vervolgd. De termijn voor het beslissen op het geschrift begint dan weer te lopen. In alle gevallen waarin mediation heeft plaatsgevonden, krijgen partijen een evaluatieformulier toegestuurd dat zij binnen 14 dagen ingevuld retour sturen aan het PbM.

Het project is er op gericht het uitvoeren van de premediation met verloop van tijd in handen te geven van de secretarissen van het cluster B&B. Het begeleiden van het mediationproces, inclusief de verslaglegging heeft slechts plaatsgevonden ter informatie van het PbM. Het idee is dat deze taken zullen verdwijnen. Het mediationtraject is goed ingebed in de organisatie, als zijspoor van het 'normale' traject, zijnde de reguliere bezwaar- of klachtschriftprocedure.

2.3 Beantwoording onderzoeksvraag 1

De eerste deelvraag die kan leiden tot de beantwoording van de centrale vraag in dit onderzoek luidt als volgt:

- 1) In welk opzicht verschilt de routing (het aantal besluitvormingsstappen, het aantal beoordelingsmomenten, het aantal betrokkenen) van een geschil dat via mediation wordt afgedaan van de routing van een geschil dat via de reguliere bezwaarschriftprocedure wordt afgedaan? Welke knelpunten springen – mede naar het oordeel van de direct-betrokkenen – in het oog?

Onderzoeksvraag 1 bestaat uit twee deelvragen. Allereerst staat het verschil in besluitvormings- en beoordelingsmomenten tussen reguliere procedure en mediationtraject centraal en in de tweede plaats het verschil tussen beide ten aanzien van het aantal betrokken personen. De tweede vraag betreft de in het oog springende knelpunten in de organisatie. De aanwezigheid van de 'procesbeschrijvingen' (zie bijlage B) is bij de beantwoording van de eerste vraag behulpzaam, aangezien daarin alle stappen van de reguliere bezwaarschriftprocedure en het mediationtraject zijn opgenomen. Voor een analyse betreffende het aantal betrokken personen zijn de interviews, het dossieronderzoek en de procedureverordening leidend.

2.3.1 Verschillen

Verschillen in de organisatie van de bezwaarprocedure en het mediationtraject zijn aan te geven aan de hand van enerzijds het aantal stappen dat blijkens de procesbeschrijvingen (zie Bijlage B) moet worden gevolgd ter afhandeling van een bezwaarschrift tegen een besluit van GS, en anderzijds aan de hand van de overige door de onderzoekers bij de provincie verzamelde gegevens.

De procesbeschrijving

De procesbeschrijving bestaat uit stappen, besluitvormingsstappen en beoordelingsmomenten, welke de provinciale organisatie zal moeten nemen om tot een afhandeling van bezwaarzaken te komen. De stappen zijn divers van aard. De in paragraaf 2.2.1 besproken reguliere gang van zaken (de schifting van bezwaren naar geschiktheid voor mediation) levert in de procesbeschrijving reeds ongeveer 11 stappen op. Na deze 11 stappen is het *theoretisch* ondenkbaar dat nog kennelijk niet-ontvankelijke of kennelijk ongegronde bezwaarschriften in behandeling zijn. Wanneer daarna de reguliere bezwaarschriftprocedure wordt vervolgd, blijkt de procesbeschrijving nog 25 stappen te onderscheiden. Wordt echter gekozen voor de mediationoptie, dan kunnen – indien dit proces met succes wordt afgerond – in elk geval 23 stappen worden onderscheiden. Dit betekent dat de mediationoptie, mits succesvol, qua aantal stappen nauwelijks verschilt van de reguliere procedure.

In ogenschouw moet echter worden genomen dat het mediationtraject kan eindigen in de verplichting voor een provinciaal bestuursorgaan om een nieuw primair besluit te nemen en dat de stappen die moeten worden gezet om dat te bewerkstelligen niet zijn opgenomen in de procesbeschrijving. Daarenboven bestaat een mediation vaak uit een aantal bijeenkomsten, een gegeven dat niet is opgenomen in de procesbeschrijving, maar die wel stappen opleveren. De eventueel te volgen premediation neemt grofweg vijf stappen in beslag, terwijl in ongeveer tweederde van de gevallen daarna wordt teruggevallen op de reguliere procedure. Het in premediation nemen van een geschil, zonder dat dat daadwerkelijk tot mediation leidt, zorgt voor extra stappen in de afhandeling. Een verklaring voor het feit dat ongeveer tweederde van de GS-bezwaarschriften terugvalt in de reguliere procedure wordt gevormd door een *ruimhartige selectie* voor premediations teneinde ervaring op te doen met het selecteren van geschillen. Als tot mediation wordt besloten, waarna vervolgens geen overeenstemming wordt bereikt, dient de reguliere bezwaarschriftprocedure wederom opgepakt te worden. Als dit zich voordoet, moeten de meeste stappen genomen worden teneinde het geschil af te handelen. Een aantal van de door de provincie gezette stappen is dan tevergeefs geweest. Een dergelijke situatie heeft zich bij bezwaarzaken tot op heden één keer voorgedaan. Het spreekt voor zich dat dan van een verminderde inspanning geen sprake is.

Ten aanzien van geschillen over besluiten van PS gelden niet de in bijlage B opgenomen procesbeschrijvingen. Hoewel zij grotendeels ook toepasbaar zijn, zal een reguliere bezwaarprocedure tegen een besluit van PS meer stappen ver-

gen. Immers, het organiseren van een hoorzitting is een tijdrovende kwestie, het schriftelijke advies moet uitgewerkt worden en de hoorcommissie moet haar goedkeuring daaraan verbinden. Ook ten aanzien van klachten kan worden geconstateerd dat er meer stappen noodzakelijk zijn in de reguliere procedure, vanwege de aanwezigheid van een grote hooradviescommissie.

Alleen wanneer de mediation de provincie niet noopt tot het nemen van een nieuw primair besluit, vergt de mediation een geringer aantal stappen dan in de procesbeschrijvingen staat vermeld. Voor de gevallen waarin wel premediation of mediation heeft plaatsgevonden, maar het geschil wederom moet worden opgepakt in de reguliere procedure, zijn meer stappen nodig om tot een beslissing op bezwaar te komen dan in de gevallen waarin de reguliere bezwaarschriftprocedure – zonder onderbreking – gevolgd is. Al met al kan niet worden geconcludeerd dat mediation minder stappen vergt dan de reguliere bezwaarschriftprocedure, hoewel de bezwaarprocedure tegen een besluit van PS meer stappen vergt dan de procedure tegen besluiten van GS. Het onderscheiden van stappen in de verschillende procesbeschrijvingen kan slechts een kleine bijdrage leveren aan een vergelijking. Over het geheel levert de mogelijkheid van mediation enkele stappen meer op.

Aantal betrokken personen

Het verschil in het aantal personen dat betrokken is bij hetzij de bezwaar- en klachtschriftprocedure, hetzij het mediationproces is – ondanks dat dit van geschil tot geschil kan variëren – een belangrijke indicatie voor het beslag dat de procedure op de middelen van de provinciale organisatie legt, alsook wellicht voor de doorlooptijd van de geschillen.

In het geval van de klachtprocedure moet de provinciale klachtadviescommissie van 6 personen, de klager en de beklaagde bijeen worden geroepen. Indien men kiest voor mediation in het kader van de afhandeling van de klacht, kan worden volstaan met de klager, de beklaagde en de mediator en de notulist, hetgeen kan worden gezien als voordeel ten opzichte van de reguliere klachtprocedure. Hierdoor kan de kwantitatieve betrokkenheid van ambtenaren van de provincie worden beperkt. Wellicht kan ook tijdswinst worden behaald omdat minder agenda's op elkaar behoeven te worden afgestemd. Het hier gesignaleerde verschil, dat het gevolg is van de gejuridiseerde en uitgebreide klachtenverordening, kan mogelijk verklaren waarom vaak naar een alternatief, waarbij niet noodzakelijk aan mediation gedacht hoeft te worden, wordt gezocht voor behandeling van klachten door de klachtadviescommissie. Daarenboven zijn klachten, gezien het onderwerp van het geschil en het juridische kader, geschikt voor mediation.

In het geval van de bezwaarschriftprocedure tegen besluiten van GS geldt dat in het vooronderzoek overleg plaatsvindt met de functionele eenheid en eventueel de portefeuillehouder. Bovendien geldt dat de hoorcommissie slechts uit 2 personen bestaat (in tegenstelling tot de klachtadviescommissie, die uit 6 perso-

nen bestaat) en dat regelmatig hoorzittingen worden gepland. Tevens zijn van de provincie nog de secretaris B&B, een verslaglegger en de informant van de functionele eenheid aanwezig. De hoorzittingen worden doorgaans gepland voor meerdere bezwaarzaken achter elkaar. Dit kan een voordeel opleveren ten opzichte van het mediationproces, omdat daar bijeenkomsten op maat moeten worden gepland waarbij alle betrokkenen aanwezig dienen te zijn.

Bij de behandeling van bezwaarschriften tegen besluiten van PS zijn meer provinciale medewerkers betrokken dan bij de behandeling van bezwaren tegen beslissingen van GS. Hoewel deze laatste het grootste deel van de bezwaarschriften uitmaakt, moet opgemerkt worden dat in het geval van bezwaren tegen een beslissing van PS de externe adviescommissie van 6 personen bijeengeroepen moet worden en daarenboven nog vaak een of meer informanten – provinciale ambtenaren – aanwezig zullen zijn op de hoorzitting, alwaar tevens de secretaris van het cluster B&B en de verslaglegger zijn.

Het afhandelen van bezwaar- en klachtschriften vergt actie van de provinciale ambtenaren. De behandeling van bezwaarschriften is primair de verantwoordelijkheid van het cluster B&B. De verschillen ten aanzien van de doorlooptijd en de provinciale inspanningen tussen de bezwaarschriftprocedure en het mediationtraject, waarover in het bovenstaande al een aantal opmerkingen is gemaakt, komen nader aan de orde in de paragrafen 6 en 7.

2.3.2 Knelpunten in organisatie

Wanneer wordt gezocht naar negatieve punten met het oog op de organisatie van het project, komen enkele aanloopproblemen naar voren. Zo blijkt dat in het begin, mede bij gebrek aan personeel bij het PbM, het toesturen van de noodzakelijke papieren en evaluatieformulieren aan de bij de mediation betrokken partijen en mediator wel eens te wensen overliet en bovendien gebruik werd gemaakt van het provinciale briefpapier. Daarenboven kan worden vermeld dat het contact van het PbM in eerste instantie strikt via het hoofd van de eenheid verliep die formeel de bevoegde persoon is om de mediationovereenkomst te tekenen, terwijl de ambtenaar die het primaire besluit voorbereidde, daarin nauwelijks werd gekend. Deze knelpunten in de organisatie zijn reeds in een vroeg stadium weggenomen.

Als knelpunt kan worden gezien dat er behoorlijk wat stappen genomen moeten worden voor het uitvoeren van een premediation, omdat overleg moet worden gevoerd met de eenheid die het primaire besluit heeft voorbereid of, in sommige gevallen, met de portefeuillehouder van GS. Niet alleen kan het in uitzonderingsgevallen enkele weken in beslag nemen de bevoegde personen over te halen om mee te werken aan de mediation, ook het organiseren van gesprekken met de juiste personen kan veel energie vergen. Overigens wijst het feit dat slechts in twee van de vijf in premediation genomen zaken wordt overgegaan tot een aanbod aan de indiener van het geschrift, in elk geval op vruchteloze stap-

pen ten aanzien van de uiteindelijk niet in mediation genomen bezwaarzaken. Immers, indien een premediation wordt uitgevoerd maar geen aanbod wordt gedaan, dient de regulier voorgeschreven procedure vervolgd te worden en hebben acties in het kader van de premediation in beginsel niets opgeleverd. Dat drie van de vijf zaken afvallen in de premediation is overigens mede het gevolg van het feit dat er ruimhartig zaken in premediation worden genomen om veel ervaring op te doen met het selecteren van zaken. Het overhalen van de provinciale eenheden blijkt tijdens de premediation trouwens vaak een kwestie te zijn van voorlichting over de nieuwe methode van geschiloplossing. Bovendien blijkt de premediation in een groot aantal gevallen ook tamelijk snel uitgevoerd te kunnen worden, zodat dit knelpunt tot minimale proporties kan worden teruggebracht. Omdat de premediation inherent is verbonden aan het bestaan van de mogelijkheid van mediation, is de term knelpunt, indien die premediation snel wordt uitgevoerd, niet op zijn plaats. Daarenboven moet bedacht worden dat de verhouding in het aantal stappen tussen reguliere afhandeling en mediation voor PS-bezwaarzaken en klachtzaken iets gunstiger voor mediation ligt dan voor GS-bezwaarzaken.

Het invoegen van het mediationproces in de bezwaarschriftprocedure heeft er toe geleid dat zowel de toestemming van de indiener van het geschrift om de beslistermijn op te schorten (art. 7:10, lid 4, Awb), alsook de definitieve intrekking van het geschrift in het geval van een succesvolle mediation (art. 6:21 Awb), *niet* behandeld wordt door de behandelaar van het geschrift, maar door het Projectbureau, dat een kopie dient door te sturen aan de secretaris van het cluster B&B, die het dossier onder zich houdt. Deze acties worden, indien de reguliere procedure wordt gevolgd, altijd door de behandelaar van het geschrift ondernomen. Wanneer in de toekomst het PbM zal worden geïntegreerd in het cluster B&B, komen beide handelingen weer in één hand.

Over het mediationproces zelf kan het volgende worden gesteld. Hoewel in de meeste gevallen slechts enkele betrokkenen de mediationbijeenkomsten bijwonen, kan als nadeel van het volgen van de mediationoptie ten opzichte van de bezwaarschriftprocedure worden gezien, dat in sommige gevallen een aanzienlijk aantal personen bij het geschil betrokken is. Bij een mediationproces is de aanwezigheid van alle bij het geschil betrokken personen vaak een vereiste. In sommige gevallen kan dit er toe leiden dat er behoorlijk wat tijd ligt tussen de verschillende mediationbijeenkomsten. Bovendien geldt voor de hoorzittingen in de bezwaarschriftprocedure dat die op regelmatige tijdstippen zijn gepland, terwijl de mediationbijeenkomsten afstemming van persoonlijke agenda's vergt.

Er worden door de geïnterviewden ook veel positieve punten gezien in het gebruik van mediation voor het oplossen van een geschil. Als belangrijkste voordeel van de mediationoptie wordt gezien, de ongebondenheid aan het aangevochten besluit. In het geval de provincie een geschil heeft met een belanghebbende over meerdere reeds genomen, en wellicht toekomstig te nemen besluiten,

kunnen deze bij mediation gezamenlijk behandeld worden en ook voor de toekomst uitkomst bieden. Niet alleen kan men gedurende de mediation onderhandelen over (meerdere en toekomstige) besluiten, maar ook kunnen andere aspecten van de relatie tussen provincie en belanghebbende burger deel uitmaken van de mediation. De provincie heeft de mogelijkheid om gedurende een mediation oplossingen te zoeken die wellicht niet direct voor de hand liggen en van de ambtenaar van een functionele eenheid een blik over zijn eigen eenheid heen vergt.

Als tweede voordeel van de organisatie van het mediationproces wordt de rol van het PbM genoemd. De verslaglegging door de projectsecretaris is een goede leidraad voor volgende besprekingen en vormt vaak de basis voor een vaststellingsovereenkomst. Deze wijze van verslaglegging wordt dus zeker positief gewaardeerd.

Als laatste opvallend punt in positieve zin kan nog worden opgemerkt dat de inbedding van de organisatie van het mediationproject op een degelijke wijze is aangepakt. Alle secretarissen van het cluster B&B zijn goed op de hoogte van de gang van zaken, er bestaan nieuwe procesbeschrijvingen waarbij rekening is gehouden met de mogelijkheid van mediation en het PbM werkt op een efficiënte wijze aan het selectieproces en het mediationproces zelf.

Hoofdstuk 3

De keuze tussen bezwaar en mediation

In dit hoofdstuk wordt een antwoord geformuleerd op de tweede onderzoeksvraag van dit evaluatieonderzoek. Daartoe wordt de methode van selectie van bezwaarzaken voor mediation nader bestudeerd. Daarnaast bevat paragraaf 3.2 een beschrijving van enkele voorbeelden van premediations die niet hebben geleid tot mediation. De beschrijving van deze premediations kan een bijdrage leveren aan de beantwoording van de tweede onderzoeksvraag. In paragraaf 3.3 wordt de onderzoeksvraag kort herhaald en beantwoord.

3.1 Algemeen

Het selecteren van de bezwaar- en klachtschriften voor mediation vindt in eerste instantie plaats door de beleidsmedewerker van het cluster B&B. Indien hij meent bij deze selectie hulp nodig te hebben, kan hij een beroep doen op het PbM. Het ligt overigens in de bedoeling dat in de loop van het project steeds vaker de secretarissen van het cluster B&B zelf de ingediende geschriften beoordelen op hun geschiktheid voor mediation, zodat zij dat na afloop van het project zelfstandig kunnen. Uit de gevoerde gesprekken en de beschikbare gegevens blijkt dat deze verschuiving ook daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.

Indien de beleidsmedewerker B&B, al dan niet met de hulp van het PbM, meent dat er voldoende redenen zijn voor het beproeven van mediation, komt het PbM, na een korte afweging op grond van de (contra-)indicaties, in actie voor de *premediation*. Aan de door de beleidsmedewerker niet geselecteerde geschillen wordt verder geen aandacht besteed door het Projectbureau.

Gedurende de premediation worden allereerst de bevoegde personen aan de zijde van de provincie Overijssel gepolst over hun bereidheid om te proberen het geschil op te lossen door middel van mediation. Aan de start van het project stond de premediation in sommige gevallen meer in het teken van het overhalen van de provinciale medewerkers dan dat er een objectieve inschatting werd gemaakt van de geschiktheid van het geschil voor mediation. Het Projectbureau speelde daarin een grote rol. Gedurende de looptijd van het project bleek deze aanpak steeds minder noodzakelijk en stond het objectief aftasten van de mogelijkheden van mediation meer voorop. Daarbij speelt weliswaar een rol van welke (contra-)indicaties een bezwaar zaak is voorzien, maar van groter belang is het vertrouwen van de provincie in de wederpartij en de welwillendheid van de

betrokken personen, inclusief die aan de zijde van de provincie. Indien de bezwaarmaker daarmee instemt, wordt gestart met de mediation.

Bij de wijze waarop de uiteindelijke selectie plaatsvindt, valt onmiddellijk op dat de (contra-)indicaties (zie § 2.2.3) slechts als hulpmiddel worden gebruikt; de algemene indruk over het bezwaar / de klacht, het primaire besluit / de gedraging en de opstelling van de indiener van het geschrift zijn minstens zo belangrijk. Voor de beleidsmedewerker speelt echter één contra-indicatie in elk geval een grote rol. Indien het ingediende geschrift kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is, wordt het geschil dat blijkt uit het geschrift niet geselecteerd voor de premediation (contra-indicatie *s*). Dit is ingegeven door de mogelijkheid van een snelle afhandeling buiten een hoorzitting om. De teamleider JZ is immers in mandaat bevoegd de beslissing op het geschrift te ondertekenen. Overigens moet hier ook de aandacht worden gevestigd op contra-indicatie *u*, waaronder tevens de ingetrokken bezwaarschriften vallen. Deze – talrijke – zaken komen ook niet voor premediation in aanmerking.

Voornaamste voorwaarde voor zowel het PbM als voor de beleidsmedewerker om überhaupt na te denken over de mediationoptie is het bestaan van onderhandelingsruimte (indicatie *a*). Onder onderhandelingsruimte kan niet alleen de beleidsvrijheid die het bestuursorgaan toekomt worden gerekend, maar ook de mogelijkheden om gezamenlijk tot een bepaalde regeling voor het uitoefenen van een gebonden bevoegdheid te komen, bijvoorbeeld op een voor beide partijen gunstige datum. Vastgesteld kan worden dat het bestaan van onderhandelingsruimte een noodzakelijke voorwaarde is voor het beproeven van de mogelijkheid van mediation gedurende de bezwaarschriftprocedure, hoewel die onderhandelingsruimte niet noodzakelijk op de wettelijke regeling hoeft te zijn gebaseerd. Het gaat om onderhandelingsruimte in brede zin, dat wil zeggen dat gezocht wordt naar juridische en/of communicatieve en/of relationele ruimte.

Voor de klachtprocedure kan, vanwege de eigen aard van het geschil, niet snel gesproken worden van juridische onderhandelingsruimte. Omdat de klachtenprocedure inherent aspecten in zich draagt die lijken op de aspecten van mediation, is mediation een passend middel voor dat soort geschillen. Opgemerkt moet echter worden dat mediation als zwaarwegend middel kan worden beoordeeld. Ook de klachtenprocedure in de provincie Overijssel is een formele en uitgebreide procedure. De aard van de reguliere procedure brengt met zich dat eerder gekozen zal worden voor een alternatief, zoals het voeren van een gesprek met, of het schrijven van een brief aan de klager. Ook het alternatief mediation ligt, indien de mogelijkheid bestaat, voor de hand.

Indicaties die naast het bestaan van onderhandelingsruimte (indicatie *a*) veel gebruikt worden zijn de aanwezigheid van een doorlopende relatie (indicatie *b*), een emotionele component (indicatie *c*), en communicatieproblemen (vaak indicatie *e*). Hoewel deze indicaties voor bezwaarschriften goed gebruikt kunnen worden, sluiten de drie laatstgenoemde indicaties ook uitermate goed aan bij de materie van klachtschriften, aangezien het daar immers om als onbehoorlijk er-

varen gedragingen gaat. De meest gebruikte contra-indicaties voor de beleidsmedewerker zijn vooral dat een bezwaarschrift ofwel kennelijk niet-ontvankelijk of ongegrond is (contra-indicatie *s*) ofwel dat op voorhand duidelijk is hoe een juridisch oordeel uit zal pakken (contra-indicatie *q*). Overigens wordt bij de lijst van contra-indicaties vaak gekozen voor ‘andere redenen’ (contra-indicatie *u*). Er blijkt dus behoefte te bestaan aan het vermelden van andere redenen dan die zijn opgenomen in de lijst. Dit geldt overigens ook voor de zaken die, ondanks dat ze zijn voorzien van een negatieve indicatie, toch door het PbM in premediation genomen zijn. Ook daar komt contra-indicatie *u* vaak voor, hoewel ook contra-indicaties *l* (dreigen met strafrechtelijke aangifte), *o* (vermijden van precedentwerking), *p* (principiële zaak), *q* (duidelijk juridisch oordeel) en *r* (externe adviescommissie) genoemd worden.

Van knelpunten met betrekking tot het toepassen van de indicaties is, buiten het vele gebruik van contra-indicatie *u*, niet gebleken. Het invullen van de indicaties is als hulpmiddel uitermate geschikt. Er bestaat onder de ambtenaren van de provincie weinig behoefte nadere aantekeningen te maken op de lijst met indicaties, hoewel het PbM van die mogelijkheid af en toe gebruik maakt. Al met al kan worden opgemerkt dat het bestaan van onderhandelingsruimte (indicatie *a*) een voorname plaats inneemt in de selectie.

Hieronder is in twee tabellen te zien hoe vaak bepaalde indicaties aan bezwaarzaken worden gekoppeld. De eerste van de twee tabellen betreft de positieve indicaties, de tweede tabel betreft de negatieve indicaties. De tabellen hebben betrekking op de 201 bezwaarzaken (van de 265 zaken waarover gegevens zijn verzameld) waarvan bekend is dat de bezwaarschriften van indicaties zijn voorzien en welke dat waren.

Tabel 3.1 In hoeveel van de bezwaarzaken worden de verschillende positieve indicaties genoemd? (n = 201)

Indicatie	Genoemd	
	<i>Nee</i>	<i>Ja</i>
(a) Keuzevrijheid	179	22
(b) Relatie	171	30
(c) Emotie	168	33
(d) Duurder	187	14
(e) Feiten	168	33
(f) Moeite	195	6
(g) Erkenning	193	8
(h) Vertrouwelijk	196	5
(i) Precedent	197	4
(j) Anders	192	9

Tabel 3.2 In hoeveel van de bezwaarzaken worden de verschillende negatieve indicaties genoemd? (n = 201)

Indicatie	Genoemd	
	<i>Nee</i>	<i>Ja</i>
(k) Geen Bijstand	200	1
(l) Strafrecht	197	4
(m) Concurrenten	200	1
(n) Sleutelfiguren	195	6
(o) Precedent	190	11
(p) Principe	191	10
(q) Duidelijk	193	38
(r) Adviescie	189	12
(s) Kennelijk	174	27
(t) Onduidelijk	196	5

Het eerste dat uit de beide tabellen naar voren komt, is dat van *alle* indicaties gebruik wordt gemaakt. Het tweede dat uit de tabel valt op te maken, is dat er grote verschillen zijn in de mate waarin van de verschillende indicaties worden genoemd. Voor de positieve indicaties geldt in sterkere mate dat die vaak worden genoemd dan voor negatieve indicaties. Echter, als een positieve indicatie aan een bezwaarzaak wordt gekoppeld, gebeurt dat in veel gevallen tezamen met andere positieve indicaties; wordt een negatieve indicatie aan een bezwaarzaak gekoppeld, dan is dat vaak de enige indicatie.

Veelgenoemde positieve indicaties zijn de aanwezigheid van onderhandelingsruimte (indicatie *a*), een doorlopende relatie (indicatie *b*), een emotionele component (indicatie *c*) of een verschillende interpretatie van de feiten (indicatie *e*). Kijken we naar de negatieve indicaties, dan blijkt dat alleen de indicaties *q* (op voorhand is duidelijk hoe het juridisch oordeel zal uitvallen) en *s* (bezwaar is kennelijk niet-ontvankelijk/ongegrond) meer dan sporadisch worden genoemd.

Eén negatieve indicatie komt niet in de tabel voor: *u*. Deze ‘restindicatie’ wordt behoorlijk vaak genoemd. Waar op het eerste gezicht lijkt dat de reden daarvan wel moet zijn dat er voor een groot aantal bezwaarzaken specifieke, speciaal op die ene zaak betrekking hebbende redenen zijn om mediation niet geïndiceerd te achten, blijkt bij nadere beschouwing dat de indicatie *u* om vier verschillende redenen kan worden genoemd. In de *eerste* plaats omdat het aantal verschillende partijen en belangen dat een rol speelt te groot is om te kunnen verwachten dat mediation succes zal hebben, in de *tweede* en *derde* plaats omdat het bezwaar inmiddels is ingetrokken (waarbij dan onderscheid kan worden gemaakt naar de reden van intrekking; intrekking kan het gevolg zijn van overleg tussen provincie en bezwaarmaker, en het kan om ‘andere redenen’ hebben plaatsgevonden). In de *vierde* plaats kan er sprake zijn van ‘werkelijke’ overige redenen. Hoe vaak de verschillende ‘overige negatieve indicaties’ worden genoemd, is in de onderstaande tabel te zien.

Tabel 3.3 In hoeveel van de bezwaarzaken worden de verschillende subindicaties van indicatie *u* genoemd? (n = 201)

Indicatie	Genoemd	
	<i>Nee</i>	<i>Ja</i>
Te veel verschillende partijen/ belangen	189	12
Intrekking na overleg	177	24
Intrekking zonder meer	154	47
Overig	184	17

Het meest verhelderend aan de tabel is dat er uit blijkt dat indicatie *u* veelvuldig wordt gebruikt omdat bezwaren worden ingetrokken en er derhalve niets te mediëren valt.

Zoals gezegd komt het regelmatig voor dat aan een bezwaarzaak meerdere indicaties worden gekoppeld. Gevolg daarvan kan zijn dat bezwaarzaken zowel een positieve als een negatieve indicatie voor mediation hebben. Van de bezwaarzaken waarvan bekend is welke indicatie zij hebben geldt voor 76% dat slechts sprake is van één of meer negatieve indicaties, 20% van de bezwaarzaken heeft zowel negatieve als positieve indicaties, en slechts 4% heeft alleen maar positieve indicaties.

In hoeverre er een verband bestaat tussen de indicaties die bezwaarzaken hebben gekregen enerzijds en de vraag of voor bezwaarzaken mediation als optie in beeld is gekomen anderzijds, kijken we naar de onderstaande tabel.

Tabel 3.4 Verband tussen aard van de aan de bezwaarzaken gekoppelde indicaties en mediation als optie

In hoeverre is mediation een optie?	Aard van de indicaties							
	Alleen negatieve indicaties		Zowel negatieve als positieve indicaties		Alleen positieve indicaties		Totaal	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Totaal	152	100	41	100	8	100	201	100
Geen premediation	148	97	19	48	1	12,5	168	83,5
Wel premediation, waarvan:	4	3	21	53	7	87,5	33	16,5
Geen aanbod	4	3	15	37	1	12,5	20	10
Aanbod niet aanvaard	0	0	3	7	0	0	3	1,5
Mediation mislukt	0	0	0	0	1	12,5	1	0,5
Mediation gelukt	0	0	2	5	4	50	6	3
Afloop mediation nog onbekend	0	0	2	5	1	12,5	3	1,5

Wat in de tabel opvalt is dat bezwaarzaken waar slechts negatieve indicaties aan zijn gekoppeld, praktisch nooit voor premediation in aanmerking worden gebracht, en dat – voor zover het al gebeurt – de premediation niet tot een mediati-onaanbod leidt. Opvallend is verder dat de koppeling van negatieve indicaties aan een bezwaarzaak nogal eens *geen* belemmering vormt voor het in aanmer-

king brengen van een zaak voor premediation, en evenmin voor een mediation-aanbod, en zelfs niet voor een geslaagde mediation. Weliswaar is de kans op een geslaagde mediation als uitkomst van de bezwaarprocedure het grootst voor bezwaarzaken waar louter positieve indicaties aan zijn gekoppeld, maar ook zaken met negatieve indicaties kunnen tot een succesvolle mediation leiden, als de negatieve indicaties maar worden gecompenseerd door één of meerdere positieve indicaties.

De conclusie kan dan ook luiden dat slechts in de situatie waarin één of meerdere negatieve indicaties aan een bezwaarzaak zijn gekoppeld zonder dat daar één of meerdere positieve indicaties tegenover staan, mediation uitgesloten kan worden geacht. Negatieve indicaties vormen op zichzelf echter geen belemmering voor mediation, zolang ze maar vergezeld gaan van positieve indicaties.

De voornaamste redenen voor de provincie om niet akkoord te gaan met het aanbieden van mediation, moet desondanks worden gezocht in de toepassing van de indicaties. Opmerkelijk is dan dat het PbM in minder dan de helft van de gevallen er in slaagt de provincie Overijssel er toe te bewegen deel te nemen aan het mediationproces op basis van diezelfde indicaties. Eén verklaring hiervoor zou kunnen zijn dat het Projectbureau te weinig inzicht kan verkrijgen in de geschiktheid van het geschil voor mediation. Uit verscheidene bronnen komt echter naar voren dat de beleidsmedewerker en secretarissen van het cluster B&B op basis van het dossier een goede inschatting kunnen maken of het geschil geschikt is voor het mediationtraject, hoewel noodzakelijk is dat overleg gevoerd wordt met de ambtenaar van de functionele eenheid en deze geacht wordt de beste inschatting te kunnen maken. Een betere verklaring is dan wellicht het feit dat het PbM nogal ruimhartig zaken in premediation neemt. Deze verklaring, die ingegeven wordt door de wens zo veel mogelijk ervaring op te doen, wordt van verschillende kanten bevestigd. Dat het in 20 van de 33 zaken waarover in premediation overleg wordt gevoerd uiteindelijk niet tot een aanbod komt, is evenwel opmerkelijk. Duidelijk is wel dat de indiener van het bezwaar niet snel geneigd is om een aanbod tot mediation af te wijzen. De indiener van het geschrift gaat meestal akkoord met het aanbod en neemt deel aan het daarop volgende mediationproces.

3.2 Premediations die niet tot mediation hebben geleid

De in de vorige paragraaf aangegeven overwegingen zijn van belang voor de keuze tussen de reguliere bezwaarschriftprocedure en het mediationtraject. Naar de mening van de onderzoekers kunnen enkele voorbeelden van premediations die niet hebben geleid tot een mediation, een nog beter inzicht geven in de afwegingen die aan de keuze voorafgaan. Hieronder volgen vier beschrijvingen van, naar de mening van de onderzoekers, opvallende premediations die niet tot mediation hebben geleid.

Dat lossen we zelf wel op; de provincie ziet af van mediation

In het voorjaar van 2001 komt bij de provincie een melding van sanering in de zin van art. 28 Wet bodembescherming binnen. GS stellen vast dat (inderdaad) sprake is van ernstige vervuiling. Bovendien stellen GS dat sanering uiterlijk medio 2005 moet beginnen. Tegen dit besluit van GS maakt een belanghebbende bezwaar. Het blijkt de eigenaar van het te saneren stuk grond te zijn. Hij heeft een ontgrondingsvergunning die loopt tot 2006 en wil de mogelijkheid tot ontgroning na sanering veiligstellen.

De na de verwijzing door JZ door het Projectbureau uitgevoerde premediation, die plaatsvindt door twee maal binnen twee weken intern overleg te voeren, wijst uit dat partijen zullen proberen door onderling overleg een oplossing te vinden voor het geschil. Dit onderlinge overleg slaagt, met als gevolg dat het bezwaar in de zomer van 2001 wordt ingetrokken. Het betrekken van een derde bij het geschil, draagt in dit geval bij aan de wens van partijen om er gezamenlijk uit te komen. De intrekking wordt geschaard onder contra-indicatie *u* ('intrekking na overleg').

Verboden te doden; de provincie ziet af van mediation

De (nieuwe) flora- en faunawetgeving leidde in juni 2002 tot het verlenen van een ontheffing op het verbod om o.a. kraaien en roeken te doden aan een wild-beheerseenheid. Tegen het verlenen van de ontheffing komt een Stichting eveneens in juni in bezwaar.

Bij de verwijzing door JZ eind juni en gedurende de premediation begin juli wordt duidelijk dat de bezwaarmaker emotionele bezwaren heeft tegen het doden van dieren (normaal gesproken is de emotionele component een positieve indicatie; *c*) en dat deze emotionele component waarschijnlijk aan geschiloplossing door middel van mediation in de weg zou staan. Daarenboven blijkt echter dat de provincie definitief geen mediationaanbod wil doen. De reden: in dit geschil is de toepassing van nieuwe wetgeving aan de orde, zodat het de provincie beter af kan wachten op welke wijze de jurisprudentie zich ten aanzien van dit soort besluiten ontwikkelt. Indien met behulp van mediation tot een oplossing zou worden gekomen, kan een rechter zich nooit uitspreken over de besluitvorming op grond van deze wetgeving.

Deze recente zaak is heden reeds afgerond. Nadat een hoorzitting plaatsvond, werd het bezwaar in oktober ongegrond bevonden.

De geweigerde ligplaats; de bezwaarmaker slaat het mediationaanbod af

Een geschil is gerezen over een besluit uit het voorjaar van 2000. Daarin wordt een verzoek om ontheffing van het verbod om met een woonboot een ligplaats in te nemen, afgewezen. Het bezwaar daartegen wordt ongegrond bevonden. Het beroep tegen de beslissing op bezwaar wordt tegen het einde van de herfst 2001 door de rechtbank Zwolle gegrond verklaard, waarmee die beslissing wordt vernietigd en GS opnieuw op het bezwaar moeten beslissen.

De in dit stadium van het geschil uitgevoerde premediation leidde niet tot een mediation doordat de aanvrager van de ontheffing binnen korte tijd een positieve beslissing, in de zin van een ontheffing, van GS verwachtte. Vooral het feit dat reeds een juridische procedure is doorlopen, blijkt doorslaggevend voor de belanghebbende om het mediationaanbod te weigeren. Overigens betekent het feit dat een aanbod werd gedaan, dat de provincie mediation een goede mogelijkheid vond om in dit geschil tot een oplossing te komen.

Het weigeren van de mediation biedt de bezwaarmaker in dit geval geen soelaas. Het bezwaarschrift wordt, na een hoorzitting in februari 2002, bij besluit op bezwaar in april ongegrond verklaard. Er is geen beroep ingesteld.

De ongewenste concurrenten; de bezwaarmaker slaat het mediationaanbod af

Het betreft hier een bezwaar dat de provincie graag voor mediation in aanmerking had gebracht; echter, één van de betrokken partijen voelde daar niets voor.

De situatie is als volgt. Twee concurrerende bedrijven zijn met elkaar in een conflict verwickeld. Een van de twee verzoekt GS om toepassing van bestuursdwang. GS voelen daar niets voor. Daartegen wordt bezwaar gemaakt en vervolgens, na een negatieve beslissing op het bezwaar, wordt beroep ingesteld bij de ABRvS. De ABRvS vernietigt de in het voorjaar van 2002 genomen beslissing van GS op het bezwaar (inhoudend de weigering om met bestuursdwang op te treden). GS moeten opnieuw op het bezwaar beslissen.

De behandelend ambtenaar van JZ verwijst de zaak in mei naar het Projectbureau, dat begin juni de premediation uitvoert. Medio juni wordt een GS-nota geschreven waarin wordt gesteld dat aanleiding bestaat te bezien of tussen de twee concurrenten, in aanwezigheid van de provincie, mediation mogelijk is. De reden: er worden steeds maar weer nieuwe juridische procedures begonnen. Opmerkelijk is dat als contra-indicatie voor mediation wordt genoemd: "Het juridische oordeel over het bezwaarschrift voor de hand lijkt te liggen (gedogen)." In juni doet het Projectbureau een mediationaanbod aan de bezwaarmaker. GS stemmen in met de conclusies van de nota.

In juli is er telefonisch contact met de bezwaarmaker en ontvangt de provincie een brief met de afwijzing van het aanbod tot mediation. De bezwaarmaker wil wel een mediation zonder de concurrent, maar niet met. Dat laatste is voor de provincie niet aanvaardbaar. De advocaat van de bezwaarmaker laat schriftelijk aan de provincie weten dat geen prijs wordt gesteld op mediation, en dat de provincie maar opnieuw moet beslissen op het bezwaar. De bezwaarschriftprocedure wordt op het moment van schrijven voortgezet. Een hoorzitting vond plaats in september 2002 en het bezwaarschrift is gegrond verklaard. Beide bedrijven hebben beroep ingesteld.

3.2.1 Analyse

Een nadere analyse van de beschreven voorbeelden van premediations die ofwel niet tot een aanbod ofwel niet tot aanvaarding hebben geleid, leidt tot de volgende drie punten.

Eerste punt; zonder mediation zelf oplossen

Ten eerste kan worden geconstateerd dat in de zaak *Dat lossen we zelf wel op*, waarin geen mediationaanbod wordt gedaan, de provincie wellicht toch blij verast was door de uitkomst. In dit geval meenden partijen, bestaande uit de functionele eenheid van de provincie (WB) en de belanghebbenden, dat zij de hulp van mediator niet nodig hadden om tot een duurzame oplossing voor het gerezen geschil te komen. In principe zou men zelfs vol kunnen houden dat daarbij een (mondelinge) vaststellingsovereenkomst is gesloten die in elk geval inhield dat het ingediende bezwaar ingetrokken zou worden. In het kader van de doelstelling van het mediationproject – tot een vergelijk komen met de belanghebbenden – kan deze premediation gelden als een mooie uitkomst. De uitkomst biedt tevens een voorbeeld van het positieve effect van het stimuleren van consensuele geschilbeëindiging. Een naar de mening van de onderzoekers belangrijke constatering betreft dan ook het volgende. Het feit dat de ambtenaren zich naar de belanghebbenden toe eerder bereid verklaren te zoeken naar een alternatieve oplossing, zoals hier gebeurde, draagt bij aan de doelstelling van het mediationproject. Het feit dat de provincie bereid was het mediationproject te doen plaatsvinden, gecombineerd met de activiteiten van het Projectbureau, kunnen een bijdrage leveren aan deze opstelling van de ambtenaren. Uit de gevoerde gesprekken komt deze veranderende opstelling ook naar voren. Hoe vaker ambtenaren in aanraking komen met de mogelijkheden van onderhandelen en mediation, des te beter zullen de doelstellingen van het mediationproject verwezenlijkt worden. In een voorkomend geval kan de enkele aanwezigheid van het mediationproject of de mogelijkheid van mediation aanleiding vormen voor partijen om gezamenlijk nog eens te proberen een oplossing te zoeken voor het gerezen geschil.

Tweede punt; rechterlijke uitspraak

Ten tweede blijkt uit de premediations *De geweigerde ligplaats* en *De ongewenste concurrenten* dat het reeds lange tijd voeren van juridische procedures geen goede invloed heeft op het slagen van een premediation. In beide gevallen zijn partijen al eens bij de rechter geweest. In *De geweigerde ligplaats* verwacht de belanghebbende, waarschijnlijk vanwege de eerdere winst bij de rechtbank, binnen afzienbare tijd een voor hem positief besluit van GS. Hij weigert daarom het mediationaanbod te aanvaarden. De tweede beslissing op zijn bezwaarschrift is echter wederom een ongegrondverklaring. In *De ongewenste concurrenten* speelt nog een bijkomende factor een rol. De belangrijkste reden dat het niet tot een mediation komt, is dat de provincie enerzijds en de bezwaarmaker anderzijds een verschillende inschatting maken van wat de uitkomst van een reguliere bezwaarprocedure zal zijn. In die zaak is het overigens begrijpelijk dat de provincie alleen een mediation wil als beide concurrenten daarbij zijn betrokken. Indien dit niet het geval zou zijn, ligt een definitieve oplossing voor het geschil met behulp van mediation of onderhandelen niet binnen handbereik. In beide premediations heeft de rechter bovendien goede aanwijzingen aan het provinciale bestuur gegeven. De vraag komt op of mediation in die gevallen wel wense-

lijk is, aangezien het bestuur in elk geval rekening moet houden met de uitspraak van de rechter. Sterker, het bestuur is verplicht de uitspraak van de rechter uit te voeren. De aanwezigheid van een rechterlijke uitspraak in hetzelfde geschil kan een belangrijke contra-indicatie zijn voor mediation. Overigens is ook het gewicht dat in deze zaak moet worden toegekend aan de contra-indicatie m (partijen zijn concurrenten in een hoog geconcentreerde markt) wellicht niet voldoende onderkend.

Derde punt; nieuwe wetgeving

Ten derde blijkt uit de premediation *Verboden te doden*, die niet tot een mediationaanbod leidde dat nieuwe wetgeving een belangrijke indicatie kan zijn dat mediation op dat moment ongewenst is. Daarbij is vooral van belang hoe belangrijk de provincie het vindt dat allereerst de nodige duidelijkheid moet worden verkregen over de rechterlijke uitleg van de nieuwe wetgeving.

3.3 Beantwoording onderzoeksvraag 2

In dit hoofdstuk is de methode van selectie van zaken voor mediation in beeld gebracht ter beantwoording van de tweede onderzoeksvraag. Deze luidt als volgt:

- 2) Op welke wijze vindt de selectie van voor mediation in aanmerking komende bezwaarzaken plaats? Voldoen de gehanteerde indicaties? Wat zijn redenen van bezwaarmakers (of eventueel ook provinciale organisatieonderdelen) om geen gebruik te maken van het aanbod tot mediation? Welke knelpunten springen in het oog?

Ter beantwoording van onderzoeksvraag 2 kan het volgende worden opgemerkt. Het gebruik van de (contra-)indicaties levert over het algemeen geen problemen op. De lijst wordt gebruikt als hulpmiddel bij de selectie van zaken voor mediation. Daarbij springt het onevenredige gebruik van contra-indicatie u (andere redenen) in het oog. Veelal wordt daarbij vermeld wat die andere reden is. Bijna altijd gaat het om het intrekken van het bezwaar, hetzij na overleg met de beleidsmedewerker B&B, hetzij op grond van andere overwegingen.

De beleidsmedewerker kan in een aantal gevallen, zonder dat GS of het PbM daar invloed op uitoefenen, zelfstandig bepalen dat geschillen niet in aanmerking komen voor de premediation (kennelijk niet-ontvankelijk dan wel kennelijk ongegrond). Het valt op dat waar GS en het Projectbureau veel invloed hebben in de fase van premediation, zij zich bijna in het geheel niet bezig houden met de eerste selectieronde door de beleidsmedewerker. Omdat het PbM de indicaties nog eens langs loopt, valt ongeveer de helft van de in de eerste ronde door de beleidsmedewerker geselecteerde zaken af, voordat het tot een premediation komt. Voor de overgebleven zaken wordt gedurende de premediation nog eens gekeken naar de (contra-)indicaties. Van de premediationzaken vallen, voornamelijk door overleg met de provinciale eenheden, 20 van de 33 zaken af. Niet

alleen vergt het organiseren van de premediation enige inspanning, ook blijft het de vraag of de premediationzaken afvallen vanwege belangrijke nieuw inzichten in de zwaarte van de contra-indicaties, of dat andere redenen de doorslag geven. In het begin van het project is het wel voorgekomen dat het PbM enige druk uitoefende op ambtenaren om te kiezen voor mediation. Bovendien is gesignaleerd dat geschillen ruimhartig in premediation genomen worden teneinde voldoende ervaring op te doen met het selecteren van zaken voor mediation. Deze keuze heeft tot gevolg dat veel zaken weer terugvallen in de reguliere procedure. In de toekomst zal, met behulp van de opgedane ervaring, een strengere selectie ten aanzien van de in premediation te nemen zaken moeten plaatsvinden.

De uitgevoerde analyse van de premediations leverde drie opmerkelijke punten op. Deze zijn weergegeven in de vorige paragraaf.

Een van de opvallendste uitkomsten van de kwantitatieve analyse was dat als een bezwaarzaak op een bepaald aspect negatief is geïndiceerd, dat nog niet betekent dat de zaak niet voor premediation in aanmerking zal worden gebracht. Als er maar genoeg positieve indicaties tegenover staan, bleken de provinciale selecteurs bereid de betreffende zaak voor premediation in aanmerking te brengen. Echter, wanneer wordt gekeken naar de beslissing om de bezwaarmaker al dan niet een mediationaanbod te doen, dan blijkt de aanwezigheid van negatieve indicaties een zwaarwegende factor.

Uit de gevoerde gesprekken kwam naar voren dat de selectie van zaken voor premediation of mediation niet afhankelijk is van de inschatting van de kant van de provincie ten aanzien van de uitkomst van de bezwaarschriftprocedure. Men zou kunnen veronderstellen dat een vermeend gegrond bezwaarschrift eerder tot mediation leidt dan een vermeend ongegrond bezwaar. Dit blijkt echter niet het geval. Ambtenaren laten zich niet leiden door een inschatting over de eventuele gegrondheid van het ingediende geschrift.

Hoofdstuk 4

Verloop bezwaarprocedure en mediationtraject

In het kader van de evaluatie van het mediationproject in de provincie Overijssel heeft dossieronderzoek plaatsgevonden. 27 dossiers zijn onderzocht. Het gaat daarbij om 4 GS-bezwaarschriften, 2 PS-bezwaarschriften, 2 klachtschriften en 1 ambtenarenzaak waarin een mediation heeft plaatsgevonden, 9 GS-bezwaarschriften waarin wel een premediation is uitgevoerd, maar waar die niet heeft geleid tot mediation en 9 GS-bezwaarschriften waarvoor geldt dat het bezwaar niet is ingetrokken of leidde tot een ‘kennelijk niet-ontvankelijk/ongegrond’-verklaring. In het onderstaande hoofdstuk wordt eerst kort ingegaan op het verloop van de bezwaarschriftprocedure. Daarna komen de onderzochte mediation-dossiers aan de orde. Juist omdat het aantal mediations is achtergebleven bij de verwachting, is het bieden van voldoende ruimte aan de beschrijving en de analyse van de mediations op zijn plaats.

4.1 Verloop van de bezwaarschriftgeschillen

Naar het verloop van de bezwaarschriftprocedure is dossieronderzoek verricht. Het beeld dat in hoofdstuk 2 naar voren is gekomen, wordt door het dossieronderzoek volledig bevestigd. Hoewel in bepaalde zaken blijkt dat naast het ambtelijk advies, het verslag van de hoorzitting en de GS-nota meer stukken geproduceerd worden, en in de ene zaak meer vooroverleg met betrokken medewerkers en bestuurders nodig is dan in de andere zaak, blijkt in andere gevallen dat de provincie zich minder inspanning hoeft te getroosten. Een meer inhoudelijke beschrijving van enkele zaken is dan ook niet zinvol. Een korte algemene beschrijving is voldoende om inzicht te verkrijgen in de reguliere afhandeling van bezwaarschriften.

Aan het proces van afhandeling van bezwaarschriften, waarvan gezegd kan worden dat het verrichten van de verschillende proceshandelingen zoals beschreven in hoofdstuk 2 door de provincie routinematig geschiedt, is ten gevolge van het mediationproject een beslismoment toegevoegd. De behandelend ambtenaar van JZ dient aan de hand van de lijst van indicaties aan te geven of mediation in dat geschil een goede optie lijkt. Deze beoordeling neemt doorgaans weinig tijd in beslag en kan snel plaatsvinden. In het kader van de premediation, die overigens in de meeste gevallen ook behoorlijk snel kan geschieden, vindt (kort of lang)

overleg plaats tussen het Projectbureau en de (ambtenaren van een) functionele eenheid. Duidelijk is dat voor het verkrijgen van de mening van de functionele eenheid over de gronden van het bezwaarschrift – door de ambtenaar van JZ in de reguliere procedure – meer routine bestaat dan voor het verkrijgen van uitsluit over de mogelijkheden voor mediation – door het Projectbureau in de premediation. Voor het overige vertoont de behandeling van bezwaarschriften een strak, consistent en routinematig beeld. Hoewel veel inhoudelijke variatie kan bestaan tussen de geschillen in bezwaar, levert de afhandeling in alle gevallen hetzelfde standaard plaatje op. Indien een eenmaal in premediation genomen geschil niet tot mediation, of indien een gestarte mediation niet tot een oplossing leidt, valt het geschil terug in de bezwaarschriftprocedure, waarbij de tijd die inmiddels is verstreken, los van eventuele positieve neveneffecten van de premediation of de gestarte mediation, als capacitair verlies geboekt moet worden.

Concluderend kan worden gesteld dat het feitelijk verloop van de reguliere afhandeling van bezwaren sterk overeenkomt met de formele procedure, zoals die is beschreven in de paragrafen 2.2.1 en 2.2.2.

4.2 Verloop van de mediationgeschillen

Hieronder wordt een negental geschillen beschreven waarin mediation heeft plaatsgevonden. Daarbij staat steeds aangegeven of het gaat om een bezwaar- of om een klachtprocedure. Bovendien wordt aangegeven of het geschil een besluit van PS ofwel GS betreft, en wat de uitkomst van de mediation was.

1) De niet verlengde subsidie (PS-bezwaar; geslaagd)

Een eerste geval betreft een organisatie die subsidie ontvangt als lokale vertegenwoordiger van een landelijke organisatie die zich inzet voor cliënten en cliëntenraden in de zorg. Deze organisatie ontvangt reeds enige jaren structureel subsidie van de provincie Overijssel. GS besluiten echter begin 2001 geen voorstel tot verlenging van de subsidie te doen aan PS vanwege ingezette bezuinigingen en wijziging van beleid, zodat de subsidie feitelijk medio 2001 wordt gestaakt. Over dit besluit heeft tevoren nauwelijks overleg plaatsgevonden met de organisatie. Deze maakt dan ook reeds in februari bezwaar.

Door het team JZ wordt aangegeven dat mediation in dit geschil wellicht uitkomst kan bieden. De door het PbM uitgevoerde premediation wijst uit dat sprake is van onderhandelingsruimte (*a*), een doorlopende relatie tussen partijen (*b*), een emotionele component (*c*) en een verschil in de interpretatie van de feiten (*e*). Vanwege deze indicaties wordt, na instemming van PS, de bezwaarde organisatie mediation aangeboden door de provincie. De bezwaarmaker stemt kort daarna in met mediation, in de hoop op een andere, en ook betere oplossing voor het gerezen geschil. De termijn om te beslissen op bezwaar wordt daarmee opgeschort.

De mediation bestaat in dit geschil uit vier bijeenkomsten. Deze bijeenkomsten onder leiding van een projectmediator worden gehouden in het provincie-

huis gedurende een periode van 14 weken en duren gezamenlijk ongeveer zeven uur. De bezwaarmaker maakt zich gedurende de mediation zorgen over de naderende datum waarop de subsidie stopgezet zal worden, maar krijgt daarover blijkbaar voldoende helderheid. Gedurende de mediation, waarin de functie van de subsidie centraal wordt gesteld, vindt veel correspondentie plaats aan de hand van de door het PbM gemaakte verslagen van de bijeenkomsten. De bijeenkomsten worden overigens bijgewoond door drie personen van beide partijen, de mediator en een secretaris van het Projectbureau. In de periode tussen de derde en vierde bijeenkomst worden veel standpunten uitgewisseld over de exacte tekst van de te sluiten vaststellingsovereenkomst die het einde van het geschil moet duiden. Deze op de laatste bijeenkomst getekende vaststellingsovereenkomst bestaat uit negen punten op anderhalve pagina. Er is volledige overeenstemming bereikt die leidt tot wijziging van het primaire besluit door PS. De vaststelling houdt in dat de provincie minder bezuinigt dan door het primaire besluit werd bewerkstelligd, maar nog altijd haar beleidsdoelen zal nastreven.

De afwikkeling van de vaststellingsovereenkomst moest dus leiden en leidt tot een beslissing van PS in september 2001. De brief van het Projectbureau waarin de bezwaarmaker op de hoogte wordt gesteld van deze beslissing van PS, leidt binnen korte tijd tot intrekking van het ingediende bezwaar. De provincie doet daarop een persbericht uitgaan over de eerste succesvolle mediation.

In de evaluatie valt op dat de subsidieontvanger vooral op zoek was naar een andere, maar ook betere oplossing, terwijl de provincie vooral dacht aan een snellere oplossing. Een belangrijk bezwaar van de bezwaarmaker tegen het primaire besluit van de provincie, was dat daarover nauwelijks overleg had plaatsgevonden, hetgeen de provincie bereid was te erkennen. Bovendien valt op dat dit mediationtraject volgens de bezwaarmaker niet alleen een grote inspanning vergde, maar ook lang duurde.

2) Het gesubsidieerde museum (PS-bezwaar; geslaagd)

Een beheerder van een museum in de provincie Overijssel, een stichting, maakt begin 2001 bezwaar tegen het besluit van GS om wijziging te brengen in de aan haar toegekende subsidie. Niet lang daarna geeft het PbM aan dat het bezwaar, indien het niet langer als 'kennelijk niet-ontvankelijk' moet worden beschouwd ten aanzien van een formeel punt, voor mediation in aanmerking zou kunnen komen. Uit een voor de vergadering van GS opgemaakte nota van eind februari blijkt dat in het inmiddels gevoerde overleg tussen Projectbureau, functionele eenheid (ZC) en de portefeuillehouder is geconcludeerd dat mediation wellicht kan leiden tot het oplossen van het probleem. GS zouden PS moeten voorstellen het bezwaarschrift via mediation af te doen.

Uit de agenda van de PS-vergadering in het voorjaar van 2001 blijkt dat daar het voorstel op tafel ligt het bezwaar voor mediation in handen te stellen van GS. In die vergadering wordt conform het voorstel besloten. Inmiddels wordt in een inhoudelijke ambtelijke beoordeling van het bezwaar opgemerkt dat het

primaire besluit toetsing door de rechter waarschijnlijk niet zou overleven. De reden: in het besluit ontbreekt een redelijke beëindigingstermijn.

Omdat de indiener van het bezwaar twee en een halve maand later voldoet aan alle formele eisen, kan pas dan de echte behandeling van start gaan. Het bezwaarschrift is vervolgens één van de agendapunten van het reguliere portefeuille-overleg met het team JZ in mei. Op dat overleg wordt opnieuw afgesproken dat het bezwaarschrift ter behandeling zal worden overgedragen aan het PbM, onder verwijzing naar indicaties *a* (onderhandelingsruimte), *b* (doorlopende relatie), *c* (emotionele component) en *g* (erkenning conflict en de wil om het snel op te lossen). Eveneens in mei verschijnt opnieuw een GS-nota over het bezwaarschrift, die logischerwijs qua inhoud identiek is aan de eerdere. Voorts blijkt uit de nota dat de bezwaarmaker is benaderd en akkoord gaat met mediation. Medio mei 2001 wordt de start van de mediation aan de beheerder van het museum bevestigd.

Het mediationtraject zelf bestaat uit drie bijeenkomsten, welke gezamenlijk circa acht uur in beslag nemen, in een periode van tien weken, waarna het vier weken duurde voordat de vaststellingsovereenkomst werd ondertekend. De eerste bijeenkomst is gericht op het voor het voetlicht krijgen van de standpunten en belangen van beide partijen. Op de tweede bijeenkomst erkennen GS dat er gebreken kleven aan het primaire besluit (het is niet in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur). Ze doen een concessie die inhoudt dat er met geld over de brug wordt gekomen. Tijdens de derde bijeenkomst komen partijen tot een akkoord: de bezwaarmaker krijgt alsnog een bepaald subsidiebedrag en er worden afspraken gemaakt over communicatie in de toekomst.

De bereikte overeenstemming wordt vastgelegd in een concept-vaststellings-overeenkomst. In de GS-vergadering in september wordt besloten deze kwestie in de vergadering van PS van oktober te behandelen. In een ten behoeve van GS opgemaakte ambtelijke nota wordt voorgesteld met de vaststellingsovereenkomst in te stemmen. Eind september wordt de inmiddels door alle partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst rondgestuurd. Eind oktober stemmen PS in met het bereikte resultaat.

Het bezwaar wordt uiteindelijk pas in december ingetrokken, waarna GS laten weten dat wordt overgegaan tot uitvoering van de vaststellingsovereenkomst. De mediation heeft geleid tot volledige overeenstemming tussen de provincie en de bezwaarmaker, tot intrekking van het bezwaar en tot wijziging van het bestreden besluit.

Uit de door de bij de mediation betrokkenen ingevulde evaluatieformulieren komt naar voren dat voor zowel de provincie als voor de bezwaarmaker geldt dat voor mediation wordt gekozen vanwege 'relationele' aspecten (bezwaarde: "Ik verwachtte een betere procesgang met ruimte en respect voor alle partijen"; de provincie noemt als motief: relatiebeheer). Eén van de weinige punten die door bezwaarmaker als negatief wordt gewaardeerd is dat de mediation op het provinciehuis plaatsvond, en niet op neutraal terrein. Uit de evaluatieformulieren

blijkt bovendien dat ondanks de emotionele component van het geschil, de mediation kan bestaan uit zakelijke bijeenkomsten en afspraken.

3) De niet teruggevorderde subsidie-egalisereserve (GS-bezwaar; geslaagd)

Een volgend geval waarin mediation aan bod is gekomen, betreft een geschil over een primair besluit van april 2001 waarin vaststelling van budgetsubsidies voor 1997, 1998 en 1999 aan een organisatie die zich sterk maakt voor sociale integratie, aan de orde is. Het medio mei 2001 door de directeur van de organisatie gemaakte bezwaar tegen deze vaststelling is gericht tegen het gebruik van de term 'budgetsubsidies', in plaats van de naar zijn mening op zijn situatie toepasbare rechtsfiguur 'projectsubsidies'. Bovendien verzet de bezwaarmaker zich tegen de vaststelling van de subsidie-egalisereserve.

Halverwege 2001 startte in deze zaak de premediation op grond van de verwijzingsindicaties *b* (doorlopende relatie), *c* (emotionele component), *e* (feiten verschillend geïnterpreteerd) en *f* (moeite om met onderhandelingen te beginnen). In het kader van de premediation werd een gesprek met de functionele eenheid georganiseerd, waarna het hoofd van die eenheid (EMT) instemde met een mediationtraject. Een schriftelijke bevestiging van zowel de opschorting van de termijn waarbinnen op het bezwaar moest worden beslist als de instemming van de organisatie met de mediation werd in juli verstuurd.

De daadwerkelijk mediation startte, in verband met de vakantieperiode van betrokkenen, pas vier maanden later. In een periode van twee maanden werden twee bijeenkomsten belegd die gezamenlijk vier uur duurden. Daarbij waren twee personen van beide partijen en een secretaris aanwezig. Over de verslagen van deze bijeenkomsten werd vrijwel niet gecorrespondeerd. Tijdens de mediation werd langzamerhand duidelijk dat het voor de organisatie in eerste instantie niet gaat om de vaststelling, maar veeleer om de vraag of de subsidie-egalisereserve door de provincie teruggevorderd zal worden. Duidelijk werd dat een beslissing omtrent de terugvordering belangrijke consequenties zou kunnen hebben voor het ingediende bezwaarschrift.

GS besloten begin februari dat de subsidie-egalisereserve niet zou worden teruggevorderd. Het mediationproces heeft op deze beslissing overigens nauwelijks invloed gehad. Direct na die beslissing berichtte het Projectbureau dit GS-besluit aan de bezwaarmaker, dat vervolgens in maart 2002 het bezwaar tegen de GS-beslissing van april 2001 introk. Er was sprake van handhaving van het oorspronkelijke besluit, waardoor een vaststellingsovereenkomst niet noodzakelijk was. Uit de evaluatie blijkt dat partijen vooral op zoek waren naar een snelle oplossing voor het geschil. Opmerkelijk is dat zij menen dat de relatie tussen partijen door de mediation niet verbeterd is.

4) De illegale afvalstortplaats (GS-bezwaar; geslaagd)

Op een binnen de provincie Overijssel gelegen terrein vindt milieuvervuiling in de vorm van opslag van afval plaats. De vervuiling is dermate ernstig dat reeds in 1998 handhavend werd opgetreden tegen de eigenaar van het terrein en dege-

ne die het afval stort. De opgelegde en verbeurde dwangsom is nooit geïnd, terwijl het bezwaar tegen het opleggen daarvan medio 1998 ongegrond werd verklaard. Eind 2000 stuurt de provincie, omdat op dat moment nog altijd geen einde is gemaakt aan de vervuiling, een handhavingswaarschuwing. Medio 2001 wordt, vanwege de nog immer aanhoudende vervuiling, bestuursdwang aangezegd, waartegen de vervuiler in juli bezwaar maakt. Een gedurende deze periode aangevraagde milieuvergunning wordt buiten behandeling gelaten en een verzoek om te gedogen wordt afgewezen.

De direct op het bezwaar volgende verwijzing naar de premediation door het team JZ gebeurt aan de hand van indicaties *a* (onderhandelingsruimte), *b* (doorlopende relatie), *c* (emotionele component), *e* (feiten verschillend geïnterpreteerd), *f* (moeite om met onderhandelingen te beginnen) en contra-indicaties *l* (dreigen met strafrechtelijke aangifte), *p* (principiële kwestie) en *q* (op voorhand duidelijk juridisch oordeel). Na een initiële, na uitvoerig beraad en eind juli bereikte conclusie dat in deze zaak geen mediationaanbod door de provincie zal worden gedaan, wordt de zaak later toch geschikt bevonden voor mediation. Vanwege de vakantieperiode kan de vervuiler pas anderhalve maand later ingaan op het mediationaanbod en wordt de termijn begin oktober opgeschort. De provincie stelt voor de mediation als strenge voorwaarde dat alleen kan worden onderhandeld over het tijdstip waarop het opslaan van afval moet zijn beëindigd; van afzien van handhaving kan geen sprake meer zijn. Van het feit dat een mediationtraject wordt gestart, wordt ook de Officier van Justitie op de hoogte gebracht.

Wanneer op de eerste bijeenkomst medio oktober onder leiding van de mediator de mediationovereenkomst gesloten wordt, is feitelijk al duidelijk dat de vervuiling zal gaan eindigen, alleen het *tijdstip* waarop dat zal gebeuren staat immers ter discussie. De gezamenlijk 3 uur durende bijeenkomsten worden, buiten de mediator en de secretaris, bijgewoond door twee belanghebbenden bij het besluit, waarvan er één zijn gemachtigde meeneemt, en door twee personen van de provincie. Het verslag van de eerste bijeenkomst wordt verzonden op 23 oktober. Het leidt tot verwarring bij de bezwaarmaker omtrent de functie van het Projectbureau, dat het verslag had gemaakt. De bezwaarmaker meende dat het bureau gelijk stond aan de provincie. De anderhalve maand later geplande tweede bijeenkomst levert overeenstemming op, welke wordt vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst. Deze wordt vervolgens begin december rondgestuurd ter ondertekening, waarna de indiener medio december zijn bezwaar intrekt.

In dit geval houdt de vaststellingsovereenkomst in dat de bezwaarmaker zijn bezwaar zal intrekken en dat de provincie haar besluit niet zal wijzigen. Dat houdt dus in dat de vervuiler op eigen kosten de vervuiling zal doen stoppen voor december 2001. Dit is in overeenstemming met de oorspronkelijke aanschrijving tot bestuursdwang, maar deze betekent wel dat de provincie reeds voordat de vaststellingsovereenkomst werd getekend van de bezwaarde eiste dat deze de vervuiling zou staken. De evaluatie liet ook in dat geval zien dat partijen meenden dat de relatie tussen partijen naar hun mening niet verbeterd was.

5) De vermeend illegale ontgronding (GS-bezwaar; niet geslaagd)

Een eigenaar van een flink stuk grond heeft het bos dat daarop prijkte, gekapt. Bovendien heeft hij ongeveer 40 centimeter grond verwijderd. Een tweetal belanghebbenden, die eigenaren zijn van de belendende percelen, verzoeken de provincie eind maart 2001 om handhavend op te treden tegen de in hun ogen illegale ontgronding. Dit verzoek wordt echter medio 2001 afgewezen, waarop de belanghebbenden zich genooddaakt voelden eind juni tegen deze weigering bezwaar te maken.

Na verwijzing door het team JZ kan de premediation anderhalve maand na indiening van het bezwaar een aanvang nemen (indicaties *a* (onderhandelingsruimte), *c* (emotionele component) en *j* (andere redenen: onduidelijke beleidsregel)). Hoewel in eerste instantie een ambtenaar in een interne adviesmemo de stelling betrok dat mediation geen geschikt instrument zou zijn, wordt na een gesprek met de functionele eenheid, waarvan een gespreksnotitie werd gemaakt, toch besloten een mediationaanbod te doen. GS stemmen daarmee in. Drie maanden na indiening van het bezwaar wordt mediation aangeboden aan de belanghebbenden bij het geschil en eind oktober is uiteindelijk duidelijk dat iedereen daarmee instemt.

In deze mediation, waarbij vanwege de veelheid van partijen en de complexiteit van de zaak een co-mediator ingeschakeld werd, vonden twee bijeenkomsten plaats binnen twee weken. Deze bijeenkomsten duurden samen ongeveer vier en een half uur en werden, buiten de twee mediators en de secretaris, bijgewoond door drie personen als verzoekers om handhaving, de eigenaar van het gekapte en ontgronde bos met zijn gemachtigde en twee ambtenaren van de provincie. Pas op de tweede bijeenkomst waren partijen bereid de mediationovereenkomst te sluiten en werden verschillende oplossingen besproken. Geen van die voorstellen werd door allen ondersteund zodat de mediation werd beëindigd en de bezwaarschriftprocedure medio november 2001 voortgang kon vinden.

Uit evaluatie blijkt dat partijen, in het bijzonder diegene die ontgrond had, weinig bereid waren gezamenlijk tot een oplossing te komen via mediation. Eén partij stelt zelfs dat een belangrijke reden om voor mediation te kiezen was gelegen in het aandringen van de andere partijen. De relatie tussen partijen is dan ook niet verbeterd door de mediation. De bezwaarschriftprocedure is, na een hoorzitting begin 2002, geëindigd in maart met een gedeeltelijke gegrondverklaring als beslissing op het bezwaar.

6) De niet verlengde zandwinning (GS-bezwaar; geslaagd)

In een ander geval betreffende een ontgrondingsvergunning ten behoeve van zandwinning, werd door de belanghebbende gevraagd om verlenging van de termijn waarbinnen ontgroning plaats kon vinden. Bij primair besluit eind 2001 weigert de provincie deze verlenging en verbindt aan de bestaande vergunning ambtshalve een nieuw voorschrift. Tegen die beslissing maakt de belanghebbende begin 2002 bezwaar.

Omdat de handelende ambtenaar van JZ meent dat sprake is van indicaties *a* (onderhandelingsruimte), *b* (doorlopende relatie), *c* (emotionele component), *e* (feiten verschillend geïnterpreteerd), *f* (moeite om met onderhandelingen te beginnen) en *g* (erkenning conflict en de wil het snel op te lossen), wordt de zaak op medio januari in premediation genomen door het Projectbureau. Over de premediation zelf is verder niets bekend, behalve dat pas twee maanden later de bevestiging van aanvang van het mediationproces en opschorting van de termijn wordt verstuurd.

De mediation bestaat in deze zaak uit vijf bijeenkomsten in een periode van 12 weken waaraan, naast de mediator en de secretaris, zes personen deelnemen. Deze bijeenkomsten nemen in het totaal zeven en een half uur in beslag. Op de laatste bijeenkomst wordt een, tamelijk uitgebreide en ingewikkelde, vaststellingsovereenkomst getekend waarin onmiddellijke intrekking van het bezwaarschrift is opgenomen. Het primaire besluit blijft daarmee in stand, terwijl partij en het eens zijn geworden.

Met het sluiten van de vaststellingsovereenkomst medio juni is het bezwaar ingetrokken en het geschil opgelost. In de evaluatie komt als opmerkelijk naar voren dat een ambtenaar van de provincie de tijd heeft genomen een briefje te schrijven over zijn ervaringen, en die van de provincie, met mediation. Zijn conclusie is dat wellicht niet veel capacitaire voordelen voor de provincie ontstaan door deze nieuwe mogelijkheid, maar wel overduidelijk niet-materiële winst wordt behaald. Immers, de provincie is burgervriendelijk en verzamelt meer draagvlak voor haar beslissingen.

7) De aangepaste weg (GS-klacht; geslaagd)

Ter voorbereiding van een aanpassing aan een provinciale weg is door de provincie een voorlichtingsbijeenkomst gehouden. Nu die aanpassing een feit is, blijkt dat de provincie net iets anders te werk is gegaan dan op die voorlichtingsavond is uiteengezet. Althans, dat stelt de indiener van een klacht bij de Nationale ombudsman (No). De No stuurt de klacht aan de provincie en vraagt haar te bemiddelen.

In de herfst van 2001 verwijst de handelende ambtenaar van het team JZ de klacht op basis van indicaties *b* (doorlopende relatie), *c* (emotionele component), *e* (feiten verschillende geïnterpreteerd) en contra-indicatie *q* (duidelijk juridisch oordeel) naar het Projectbureau voor premediation, die eind oktober aanvangt. Begin november stemt de klager telefonisch in met mediation en wordt dit schriftelijk, onder opschorting van de termijn waarbinnen beslist moet worden,

bevestigd door de provincie. Op de eerste en enige bijeenkomst in het kader van de mediation, waarbij naast de klager, de mediator en de secretaris twee medewerkers van de provincie aanwezig zijn, wordt gedurende drie uur over en weer excuses gemaakt. Hierdoor is het geschil vrijwel geheel opgelost. De vaststellingsovereenkomst behelst de genoemde excuses en een inspanningsverplichting voor de provincie om de verkeerssituatie ter hoogte van de woning van de klager aan de provinciale weg nog eens te bekijken. Daarbij zal voornamelijk gekeken worden naar wat gedaan kan worden aan de door de aanpassing ontstane gevaarlijke situatie.

Het concept van deze vaststellingsovereenkomst wordt eind november 2001 gelijktijdig met het verslag van die bijeenkomst naar de klager verstuurd. Begin 2002 heeft iedereen die bij de mediation betrokken was de vaststellingsovereenkomst ook daadwerkelijk ondertekend. De brief waarin de klager mededeelt dat hij zijn klacht intrekt, wordt eind januari door hem verstuurd.

In dit geschil is met behulp van mediation snel overeenstemming bereikt tussen de klager en de provincie. Iedereen is daarover tevreden. Gedurende de evaluatie wordt door een van de ambtenaren als leerpunt opgeworpen dat het wellicht in de toekomst nuttig zou zijn de intrekking direct te verdisconteren in de vaststellingsovereenkomst, zodat eerder, namelijk bij de ondertekening, duidelijkheid ontstaat.

8) De beklagde kap (GS-klacht; niet-geslaagd)

Omdat in zuid-oost Overijssel naar de mening een belanghebbende door een ander veel onrechtmatig gekapt wordt, dient hij eind 2001 een klacht in tegen de provincie. De provincie is immers toezichthouder op de landinrichtingscommissie die in dit geschil, samen met de Dienst Landelijk Gebied (DLG) een rol speelt. De klager wil dat de provincie een onmiddellijk kapverbod oplegt.

Nadat het team JZ het geschil vrijwel onmiddellijk na indiening heeft doorgespeeld aan het Projectbureau voor premediation en GS al even spoedig akkoord waren met het aangaan van een mediationovereenkomst, wordt begin 2002 nog een brief geschreven aan de klager waarin naar voren komt dat de provincie met betrekking tot de eis een kapverbod op te leggen, niet bevoegd is. Als klacht kan de brief van de belanghebbende echter wel door de provincie behandeld worden. Verwijzing en premediation wijzen uit dat de volgende indicaties een rol spelen in dit geschil: *c* (emotionele component), *e* (feiten verschillend geïnterpreteerd), *f* (moeite de onderhandelingen te beginnen), *h* (partijen willen een vertrouwelijke oplossing), *j* (andere redenen: bestuurlijke gevoeligheden) en contra-indicaties *o* (vermijden van precedent) en *u* (andere redenen: klager wil direct een verbod en provincie heeft die bevoegdheid niet). Medio januari stemt de belanghebbende telefonisch in met mediation, hetgeen eind januari schriftelijk wordt bevestigd.

De eerste bijeenkomst eind januari neemt ongeveer twee uren in beslag en wordt behalve door de mediator en de secretaris bijgewoond door vier personen. Gedurende die mediation wordt duidelijk dat de aanwezigheid van andere partij-

en, zoals de DLG en de landinrichtingscommissie, gemist wordt. Op de tweede bijeenkomst medio februari en de daarop volgende vier bijeenkomsten gedurende een periode van 2 maanden, zijn vertegenwoordigers van de landinrichtingscommissie, het kadaster en de DLG aanwezig waardoor gemiddeld 8 personen, de mediator en de secretaris hebben deelgenomen aan de mediation. Daardoor wordt veel gecorrespondeerd. Eind april 2002 schrijft de klager een brief aan de overige deelnemers en de mediator waarin hij kritiek uit op de gang van zaken en bovendien stelt dat hij een gezamenlijke oplossing niet meer voor mogelijk houdt. Op de vijfde en laatste bijeenkomst eindigt de mediation zonder succes. De basis voor het aangaan van het mediationtraject van de kant van de provincie is dat de klager bereid is een oplossing te zoeken die hem zal bewegen zijn klacht in te trekken. Daartoe bleek de klager op dat moment onder geen enkele omstandigheid bereid. Daarmee komt een einde aan de pogingen met behulp van mediation tot een oplossing te komen. De mediationbijeenkomsten hebben tezamen 13 uur in beslag genomen.

Vijf maanden na indiening van de klacht wordt de behandeling wederom door het team JZ in handen genomen en nog eens drie maanden later wordt de klacht, na de normale procedure te hebben doorlopen, ongegrond verklaard.

9) De beëindigde dienstbetrekking (ambtenarenzaak; geslaagd)

In ambtenarengeschillen is er de mogelijkheid van mediation voorafgaand aan een denkbare bezwaarprocedure tegen een op stapel staand besluit. Uit een notitie van het PbM medio november 2001 blijkt dat zowel de provincie als een ambtenaar ten aanzien van wie een besluit wordt voorbereid, akkoord zijn met een mediation over het voornemen van de provincie de dienstbetrekking van de ambtenaar te beëindigen. De indicaties *a* (onderhandelingsruimte), *b* (doorlopende relatie), *c* (emotionele component), *d* (verwachting dat gerechtelijke procedure geen soelaas biedt), *e* (feiten verschillende geïnterpreteerd), *f* (moeite om onderhandelingen te beginnen), *g* (erkenning conflict en de wil het op te lossen) en contra-indicaties *o* (vermijden precedent) en *k* (één partij kan zichzelf niet goed vertegenwoordigen en heeft geen bijstand) worden van toepassing geacht op dit geschil. Eind november bevestigt het Projectbureau aan beide partijen dat de mediation van start gaat.

De eerste mediationbijeenkomst vindt begin december plaats. Er wordt tijdens die bijeenkomst een mediationovereenkomst gesloten. Uit het verslag van de bijeenkomst blijkt dat partijen op die bijeenkomst het onderwerp van geschil nog niet hebben vastgesteld. Volgens de provincie zou als onderwerp van geschil moeten worden gezien, hoe op een acceptabele wijze kan worden gekomen tot beëindiging van de arbeidsrelatie. Volgens de ambtenaar zou echter als onderwerp van geschil moeten worden gezien, de wijze waarop het wederzijdse vertrouwen kan worden hersteld, zodat hij zijn werk kan hervatten. De bijeenkomst, die anderhalf uur duurt wordt vooral benut om de wederzijdse standpunten te vernemen.

Een tweede bijeenkomst vindt eind december plaats en duurt een half uur, wat uiterst kort is. Blijkens het verslag gaat de ambtenaar gedurende de bijeenkomst inzien dat terugkeer in zijn functie niet goed mogelijk is. In het vervolg van de mediation is daarmee de vraag aan de orde op welke manier de arbeidsrelatie tussen provincie en ambtenaar zal worden beëindigd. Begin 2002 doet de provincie daarover een financieel voorstel aan de ambtenaar. Die voert vervolgens overleg met het PbM over mogelijke bijstand door een vertegenwoordiger van de vakbond. De ambtenaar komt begin februari met een tegenvoorstel.

De vlak daarna geplande mediationbijeenkomst vindt plaats, ondanks het feit dat de vertegenwoordiger van de vakbond, die de ambtenaar zal bijstaan, op die datum verhinderd is. De bijeenkomst duurt anderhalf uur; de financiële kant van de zaak wordt nog niet geregeld. In maart vindt een derde bijeenkomst plaats, waar de financiële aspecten van de zaak worden geregeld. Er wordt in concept een vaststellingsovereenkomst opgemaakt, die tijdens de vierde bijeenkomst wordt ondertekend. De mediationbijeenkomsten duurden in dit geschil gezamenlijk ongeveer zes uur.

Eind maart wordt een concept aan partijen toegezonden. Eind april is de vaststellingsovereenkomst door alle partijen ondertekend.

4.3 Analyse

Bij analyse van de in paragraaf 4.2 beschreven mediationzaken valt een vijftal punten op.

Eerste punt; corrigeren van fouten

In de eerste plaats valt op dat in enkele gevallen waarin de provincie een mediationaanbod doet, direct wordt toegegeven dat in meer of mindere mate fouten zijn gemaakt ten aanzien van (de voorbereiding van) het primaire besluit. Zo valt bij *De niet verlengde subsidie* op dat de provincie erkent dat niet voldoende gecommuniceerd is over het voornemen de subsidie geheel te stoppen. Uit de uiteindelijke oplossing voor het geschil komt naar voren dat daarin de provincie niet alleen erkent dat te weinig overleg is gevoerd met de bezwaarmakende instantie, maar dat ook de gehele stopzetting van de subsidie, zonder bijvoorbeeld het afbouwen daarvan te regelen, niet rechtmatig is te achten. Ook in *Het gesubsidieerde museum* kan gesteld worden dat de provincie voorafgaand aan de mediation al weet dat de uitkomst van het voeren van een reguliere bezwaarprocedure zal zijn dat het bezwaar op zijn minst gedeeltelijk gegrond wordt verklaard. De provincie begint dus met de mediation in de wetenschap dat het in de rede ligt concessies te doen aan de bezwaarmaker.

In het verlengde daarvan komen vragen op over de procedurele afhandeling van de mediation. Zo kan de vraag worden gesteld waarom de uitkomst van de mediation betreffende *Het gesubsidieerde museum* aldus is georganiseerd, dat de provincie haar besluit wijzigt en de bezwaarmaker het bezwaar intrekt; is mate-

riël gezien als uitkomst niet veeleer sprake van een gegrond bezwaar? Bovendien komt de vraag op, op welk moment de bezwaarprocedure waarin een geslaagde mediationpoging is ondernomen, als afgerond kan worden beschouwd. Is dat in de casus *Het gesubsidieerde museum* het moment dat PS instemmen met het bereikte resultaat (eind oktober; waarbij de instemming van PS gezien zou kunnen worden als een wijziging van het door het bezwaarschrift bestreden besluit)?

Tweede punt; soms langdurende premediations

In de tweede plaats valt op dat in de meeste gevallen de premediation door het Projectbureau niet veel tijd in beslag neemt. In enkele gevallen waarin het langer duurde, valt echter uit de dossiers *niet* af te leiden wat daarvan de reden is. In *Het gesubsidieerde museum* blijkt immers pas anderhalve maand na de aanvankelijke instemming van PS (en niet dan nadat er opnieuw druk overleg is gevoerd) de mediation daadwerkelijk van start te gaan. De vertraging is te wijten aan het feit dat het bezwaarschrift in eerste instantie ‘kennelijk niet-ontvankelijk’ moest worden beoordeeld en pas kon worden ontvangen, nadat de bezwaarmaker het verzuim had hersteld. Ook in het geval van *De vermeend illegale ontgronding* duurt de premediation ongeveer anderhalve maand en blijkt niet uit het dossier wat er zich gedurende die periode heeft afgespeeld. De lengte van de premediation is in deze gevallen nadelig voor de doorlooptijd van geschillen.

Derde punt; creatieve oplossing en bewustwordingsproces

In de derde plaats verdient het onderwerp waarover onderhandeld zal worden, de aandacht. Zo is het bezwaar in *De niet teruggevorderde subsidie-egalisatiereserve* gericht tegen de vaststelling van de budgetsubsidies, terwijl in de mediation juist het eventuele terugvorderen van de subsidie-egalisatiereserve centraal staat. Dit is een positief punt, aangezien deze problematiek, ondanks de nauwe verwantschap met het bestreden besluit, niet in de reguliere bezwaarschriftprocedure aan bod had kunnen komen. Het kan evenwel ook een nadeel zijn wanneer andere zaken dan in een reguliere procedure aan de orde zouden zijn gekomen, in de mediation een centrale plaats innemen, zoals bijvoorbeeld in de zaak *De beklagde kap* de toezichthoudende taak van de provincie.

In de zaak *De illegale afvalstortplaats* betreffende een bestuursdwanganschrjving komt niet het gehele besluit tijdens de mediation aan de orde. Door de provincie is immers bedongen dat slechts de termijn waarbinnen een einde moet komen aan het storten en opslaan van afval, ter discussie staat. Deze eis is naar de mening van de onderzoekers overigens terecht. Indien de belanghebbenden daarmee akkoord gaan, is het niet verwonderlijk dat uiteindelijk een oplossing gevonden wordt.

Een laatste geval dat hier bespreking verdient is *De beëindigde dienstbetrekking*, hoewel die mediation niet gedurende een bezwaarschriftprocedure plaatsvindt. Aan het begin van die mediation meent de ambtenaar nog dat hij zijn positie terug zou kunnen krijgen. Gedurende de mediation dringt het besef van de

onvermijdelijkheid van het ontslag bij de ambtenaar door. De mediation kan aan het doordringen van dat besef een belangrijke bijdrage leveren; indien dat is gebeurd, is niet verwonderlijk dat een algehele oplossing voor het geschil gevonden wordt. De provincie wenst slechts te onderhandelen over de wijze waarop het ontslag van de ambtenaar wordt geregeld.

Omdat in ambtenarengeschillen al voordat een besluit wordt genomen de mogelijkheid van mediation aan de orde is, heeft de totstandkoming en afronding een ander karakter dan bij de mediations in geschillen die reeds deel uitmaken van de bezwaarprocedure. Zowel het in gang zetten als het verzilveren van het resultaat is eenvoudiger dan van mediations die deel uitmaken van de bezwaarprocedure. Het is echter niet onaannemelijk dat het aanbieden van mediation voordat bezwaar wordt gemaakt, zinvol kan zijn.

Vooraf de bredere insteek en de mogelijkheid over het terrein van de betreffende functionele eenheid heen te kijken naar een oplossing voor het werkelijke conflict, dat niet altijd samenvalt met wat in het besluit aan de orde is, blijkt een belangrijk voordeel van mediation. Daarenboven menen de onderzoekers een voordeel te zien in het door de mediation ingezette en afgeronde bewustwordingsproces, in bijvoorbeeld de beide handhavingszaken en de ambtenarenzaak. Immers, de provincie heeft helder wat zij wil, maar tracht in alle redelijkheid te bewerkstelligen dat de normovertreder of de ambtenaar zich bewust wordt van het feit dat de door de provincie te ondernemen actie onvermijdelijk is.

Vierde punt; veel partijen en verschillende belangen

Een vierde opmerking die na een analyse van bovenstaande zaken naar voren komt, betreft de constatering dat, wanneer vele partijen met vele belangen bij het conflict zijn betrokken, het vinden van een oplossing moeilijker wordt. Dit blijkt niet alleen uit *De beklagde kap*, maar ook uit *De vermeend illegale ontgroning*.

Vijfde punt; de afronding van mediation

Een vijfde punt, dat weer verband houdt met de afronding van de mediation, betreft het opnemen van de intrekking van de klacht of het bezwaar in de vaststellingsovereenkomst. Indien dat gebeurt, kan bij ondertekening van de vaststellingsovereenkomst de klacht of het bezwaar als ingetrokken beschouwd worden. In het geval betreffende *De niet verlengde zandwinning* heeft de intrekking op deze wijze plaatsgevonden. In de mediation *De aangepaste weg* over de klacht betreffende een provinciale weg gebeurde dat niet. Een ambtenaar gaf in dat geschil aan dat die optie een leerpunt voor de toekomstige mediations zou kunnen zijn. Als intrekking tegelijkertijd met het tekenen van de vaststellingsovereenkomst gebeurt, hoeft de provincie immers niet te wachten op de intrekkingbrief van de indiener van het bezwaar. Het is evenwel niet verstandig deze aanpak te promoten in het geval de provincie zich verplicht tot het nemen van een wijzigingsbesluit. In een klachtprocedure zal dit echter vaak niet het geval zijn.

Hoofdstuk 5

De uitkomst van de procedure

Dit hoofdstuk gaat in op de uitkomst van enerzijds de inhoudelijk beoordeelde bezwaarschriften en anderzijds de mediation. In paragraaf 5.1 wordt een cijfermatige analyse uitgevoerd, terwijl in de daarop volgende paragraaf getracht wordt een juridische vergelijking te maken tussen de verschillende uitkomsten. In de laatste paragraaf wordt onderzoeksvraag 3 herhaald en voorzien van een antwoord.

5.1 Een kwantitatieve vergelijking

Mediation in bezwaar

Wie bezwaar maakt, beoogt daarmee dat het bestuur een genomen besluit ten gunste van hem of haar zal herzien. Een gegrond bezwaar vormt een indicatie voor de realisatie van dat doel, een ongegrond bezwaar voor de mislukking ervan en een niet-ontvankelijk bezwaar voor het – om wat voor reden dan ook – geheel en al achterwege blijven van een heroverweging door het bestuur.

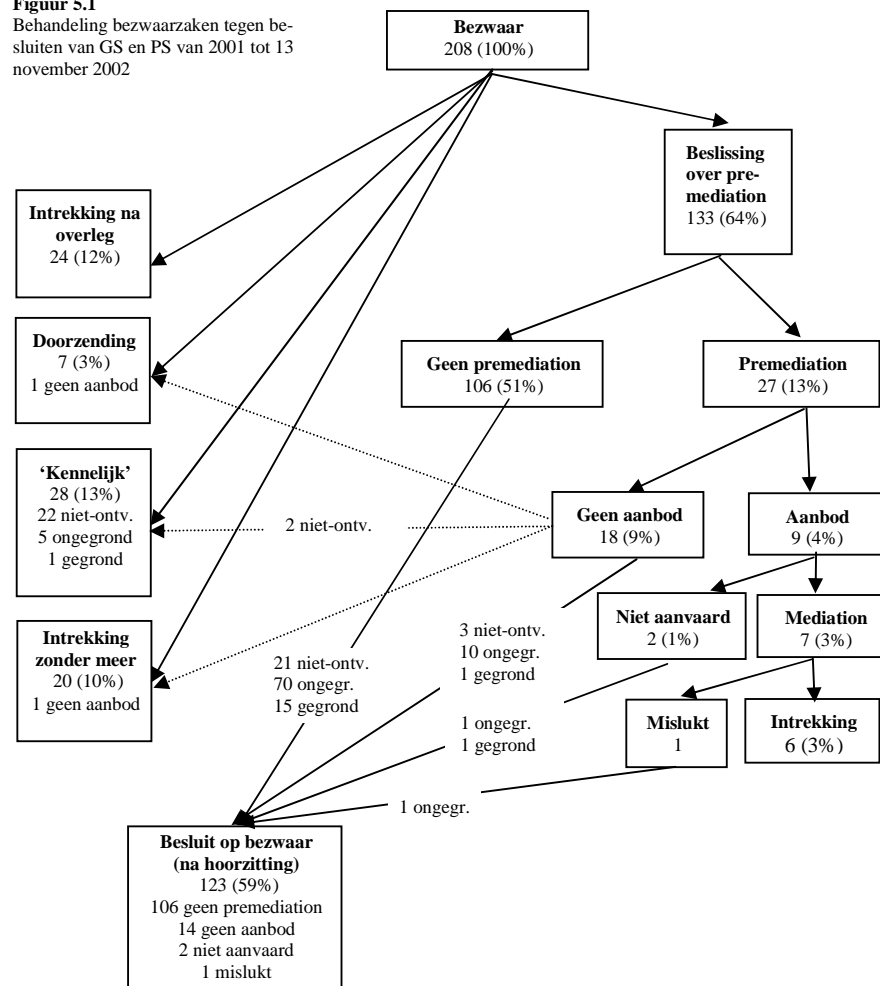
De uitkomst van bezwaarprocedures is gevarieerder dan de trits gegrond, ongegrond, niet-ontvankelijk doet vermoeden. Niet alleen kunnen bezwaren ook nog worden doorgezonden en ingetrokken, maar de betekenis van elk van de mogelijke kwalificaties is niet eenduidig. Om de uitkomst van de Overijsselse bezwaarprocedures te kunnen karakteriseren, wordt in dit hoofdstuk een onderscheid gemaakt tussen de volgende uitkomsten: (1) doorzending; (2) niet-ontvankelijk; (3) ongegrond; (4) gegrond; (5) ingetrokken.

Voor de intrekkingen wordt onderscheiden tussen (a) intrekkingen die het gevolg zijn van overleg tussen bezwaarmaker, JZ en de functionele eenheid, (b) intrekkingen die de uitkomst zijn van mediation en (c) overige intrekkingen.

Daarnaast wordt onderscheiden naar enerzijds bezwaren waarvoor geldt dat ooit de optie van mediation aan de orde is geweest zonder dat die uiteindelijk is gerealiseerd, en anderzijds bezwaren waar mediation nimmer aan de orde is geweest.

Ten slotte wordt, voor zover bezwaren niet-ontvankelijk, ongegrond of gegrond zijn verklaard, onderscheiden naar de wijze waarop dit oordeel tot stand is gekomen: al dan niet nadat de bezwaarmaker de mogelijkheid is geboden te worden gehoord. Indien geen gelegenheid tot horen is geboden wordt gesproken van een ‘kennelijk’ niet-ontvankelijk, ongegrond of gegrond bezwaar.

De diversiteit van de afhandeling van de bezwaarzaken kan schematisch worden weergegeven. Hieronder wordt dit in figuur 5.1 getoond.



De figuur betreft *alle* bezwaarzaken die vanaf 1 januari 2001 aanhangig zijn gemaakt en op het moment van de afsluiting van de gegevensverzameling, 13 november 2002, waren *afgerond*. Dit betekent dat zowel bezwaren tegen GS-besluiten als bezwaren tegen PS-besluiten, waarvan in de onderzoeksperiode twee zijn ingediend, zijn opgenomen. Een groep van 38 verwante bezwaarzaken, die allemaal waren gericht tegen besluiten betreffende de wijziging van dienstregeling van busmaatschappij Connexion, zijn in het schema verwerkt, evenals een groep van 20 afgeronde bezwaarschriften, gericht tegen besluiten in het kader van de Flora en Faunawet.

Wat valt uit figuur 5.1 op te maken? In de eerste plaats valt te zien dat er een grote diversiteit is voor wat betreft de wijze waarop bezwaarzaken worden afgehandeld. Niet meer dan zes op de tien zaken resulteren in een inhoudelijke heroverweging van het primaire besluit nadat de reguliere bezwaarprocedure is gevolgd. De overige bezwaren worden op andere wijze afgehandeld.

Voor de categorieën *doorzending* en *intrekking zonder meer* geldt dat daar weinig over te melden valt. Als van een doorzending sprake is, is in wezen geen sprake van een tegen een besluit van de provincie gericht bezwaar; intrekkingen zonder meer kunnen in zekere zin worden gezien als ‘per vergissing’ ingediende bezwaren. De provincie verneemt dat door het telefonische contact dat de beleidsmedewerker altijd met de bezwaarmaker opneemt.

De categorieën *kennelijk* en *intrekking na overleg* geldt het volgende. Intrekking na overleg kan worden gezien als een geslaagde geschiloplossing, hetzij omdat de indiener adequate uitleg is geboden over het genomen besluit, hetzij omdat met de indiener is afgesproken dat een fout of omissie in het primaire besluit zal worden rechtgezet. Het hoge aantal intrekkingen toont aan dat het directe en persoonlijke contact dat de beleidsmedewerker onmiddellijk na de ontvangst van het bezwaarschrift legt, als effectieve vorm van afhandeling moet worden beschouwd. Voor de bezwaren die kennelijk niet-ontvankelijk zijn verklaard, geldt juist dat van geschiloplossing in het geheel geen sprake is; een inhoudelijke beoordeling van de bezwaren blijft achterwege.

Ten slotte de mediation. Van de ingediende bezwaren eindigt 3% in de intrekking van het bezwaar als resultaat van een geslaagde mediation. Een eerste constatering is dat kwantitatief gezien mediation in het geheel van de mogelijke afdoeningen van bezwaar geen grote rol speelt. Belangrijker is echter de vraag in hoeverre de provincie er in slaagt ter zake van de bezwaarzaken die zich voor mediation lenen ook daadwerkelijk te realiseren dat mediation plaatsvindt. Daarover is in voorgaande paragrafen al het een en ander opgemerkt (§ 2.3.1). Wanneer die opmerkingen – de selectie van eventueel voor mediation in aanmerking komende zaken is veeleer te ruim dan te beperkt – wordt gecombineerd met wat in de figuur is te zien, is de conclusie dat het aantal bezwaarzaken waarin mediation een werkbaar alternatief is voor een reguliere afhandeling van het bezwaar relatief beperkt is.

Hoe beperkt (kwantitatief gezien) de optie van mediation precies is, kan aan de hand van figuur 5.1 worden geschat. Wanneer we er van uit gaan dat de zaken die worden doorgezonden, ingetrokken of die worden afgedaan met het predikaat 'kennelijk', niet relevant zijn in het kader van de vraag of mediation een optie is, resteren 129 van de 208 bezwaarzaken. In 27 daarvan (derhalve in iets meer dan 20% van de in aanmerking komende bezwaarzaken) heeft premediation plaatsgevonden. In 9 daarvan (7%) is een mediationaanbod gedaan. Zo be-*zien kan* mediation in 5 à 10% van de bezwaarzaken een werkbaar alternatief voor de reguliere afhandeling van het bezwaar zijn.

Twee opmerkingen tot slot. Een eerste opmerking betreft het feit dat voor een beperkt aantal bezwaarzaken waarin premediation heeft plaatsgevonden, maar waar geen mediationaanbod is gedaan, geldt dat na het mislukken van de premediation niet een inhoudelijke behandeling van het bezwaar heeft plaatsgevonden, maar het bezwaar is doorgezonden (eenmaal), ingetrokken (eenmaal) of niet-ontvankelijk is verklaard (tweemaal). Van de betreffende vier zaken kan worden gezegd dat er –gezien de uiteindelijke uitkomst – ten onrechte premediation heeft plaatsgevonden.

Een tweede opmerking betreft de zogenoemde PS-bezwaarschriften. Zoals eerder aan de orde was, kent de provincie zowel GS- als PS-bezwaren. De PS-bezwaren zijn kwantitatief veruit in de minderheid. In 2001 en 2002 ging het om welgeteld twee bezwaren. Voor beide bezwaren geldt echter wel dat daarin met succes mediation heeft plaatsgevonden.

Mediation in klachtschriftprocedures

In 2001 en 2002 kwamen 14 klachten binnen bij de provincie Overijssel (10 in 2001; 4 in 2002). De afhandeling van de klachten kenmerkt zich door diversiteit:

- drie klachten werden buiten behandeling gelaten of niet-ontvankelijk verklaard;
- vier klachten werden ingetrokken of op informele wijze opgelost;
- drie klachten werden via de reguliere klachtenprocedure afgehandeld;
- op vier klachten werd mediation toegepast; drie keer was dat succesvol, één keer niet, zodat de klacht uiteindelijk via de reguliere klachtenprocedure werd afgehandeld.

Bij deze gegevens vallen de volgende opmerking te maken. In de eerste plaats valt op dat relatief slechts weinig klachten langs de reguliere weg worden afgehandeld (3 van de 14). In de tweede plaats neemt mediation – in het licht van het totale aantal ingediende klachten – een belangrijke plaats in (4 van de 14). Echter, naast de toepassing van mediation valt ook op dat klachten nogal eens op informele wijze worden afgehandeld. Bij dit alles moet wel worden bedacht dat het om kleine aantallen gaat, zodat het moeilijk is generaliserende uitspraken te doen over de kwantitatieve betekenis van mediation voor de afhandeling van klachten. Duidelijk is wel dat klachten zich in veel gevallen goed voor media-

tion lenen, omdat bij het uit de weg ruimen van misverstanden, de erkenning van fouten en het herstel van verstoorde verhoudingen de hulp van een derde vaak goed kan worden gebruikt.

5.2 Een vergelijking op juridische punten

De uitkomsten van de verschillende procedures kunnen tevens op juridische aspecten met elkaar vergeleken worden. Een vergelijking op dit punt vergt een juridische vertaling van de uitkomst van mediations. Deze vertaling is in zekere zin tegengesteld aan de doelstelling van mediation. Immers, bij mediation wil men het geschil juist dejuridiseren. Op deze plaats volgt toch een voorzichtige poging tot een juridische vertaling van de mediationuitkomst.

De klachtprocedure betreft de toetsing van het bestuurshandelen aan behoorlijkheidsnormen. De uitkomst van de procedure heeft daarom in veel gevallen minder juridische gevolgen. Mediation is een geschikt middel om geschillen over communicatie, bejegening en gedragingen op te lossen. Het doet reeds daarom enigszins vreemd aan dat juist in dit soort geschillen over klachten in de reguliere procedure de grootste provinciale commissie wordt ingezet ter beoordeling. In de twee gevallen waarin een klacht met behulp van mediation werd opgelost, werd het klachtschrift ingetrokken. Aan de kant van de provincie bestaat aan een reguliere afhandeling van een klachtschrift zelden een verplichting tot het verrichten van een specifieke (publiekrechtelijke) rechtshandeling. De afwezigheid van deze juridische elementen brengt met zich mee dat onmiddellijke intrekking van de klacht, bijvoorbeeld na een geslaagde mediation, vrijwel nooit negatieve juridische gevolgen heeft. Deze intrekking kan dan ook geschieden door ondertekening van de vaststellingsovereenkomst. Partijen hebben, indien zij overeenstemming hebben bereikt, zelden nog een belang bij een beoordeling van de klacht als zijnde gegrond of ongegrond.

Voor de bezwaarschriftprocedure geldt echter dat na afronding van die procedure verdere rechtsbescherming mogelijk zou moeten kunnen zijn. Bovendien geldt dat de inhoudelijk beslissing op een bezwaar veel juridische aspecten in zich draagt en – interessant voor de provinciale juridische kwaliteitscontrole – inzicht kan geven in de kwaliteit van de primaire besluitvorming. In het mediationproject geldt als regel dat een geslaagde mediation in een bezwaarzaak leidt tot het intrekken van het bezwaar. De juridische vertaling van de uitkomst van een geslaagde mediation wordt daardoor bemoeilijkt. De onderzoekers hebben daarom gepoogd inzicht te verkrijgen in de wijze waarop ambtenaren en belanghebbenden de uitkomst van de mediation beoordelen.

Ambtenaren maken in het algemeen, indien zij moeten beoordelen of een geschil zich voor mediation leent, geen inschatting van de uitkomst van het geschil indien dat de reguliere bezwaarprocedure zou doorlopen. Hoewel de neiging kan bestaan juist voor mediation te kiezen wanneer een bezwaarschrift vermeend

gegrond zou zijn, blijkt deze afweging geen rol te spelen bij de keuze voor mediation. Ook uit de cijfermatige analyse komt *niet* naar voren dat de verwachte uitkomst van het geschil bij afdoening via de reguliere bezwaarprocedure een rol speelt bij de selectie van bezwaarzaken voor premediation. Wel blijkt dat verschillende mediations (bv. *De niet verlengde subsidie* en *Het gesubsidieerde museum*) resulteren in de aanpassing van het ter discussie staande besluit. Of die geschillen, wanneer ze zouden zijn afgehandeld in de reguliere bezwaarprocedure, tot een gegrond bezwaar zouden hebben geleid, is wel waarschijnlijk, maar niet zeker. Aan de andere kant betekent het enkele feit dat mediation niet heeft geleid tot aanpassing van het besluit (bv. *De illegale afvalstortplaats* en *De niet verlengde zandwinning*), niet per definitie dat het betreffende bezwaar bij reguliere afhandeling ongegrond zou zijn verklaard, hoewel ook die stelling voor de hand ligt. Een eenduidige juridische vertaling van de uitkomst van de mediation is dus niet mogelijk.

Over deze laatste gevallen, waarin het besluit niet is aangepast en de mediation klaarblijkelijk is gebruikt om het besluit (nog) eens goed uit te leggen ten einde acceptatie bij de belanghebbende te bewerkstelligen, wordt door de belanghebbende wel het een en ander opgemerkt. Zo stellen de belanghebbenden dat de provincie precies wist wat ze wilde en dat daarvan niet meer afgeweken kon worden. Het feit dat de provincie een mediationproces met de belanghebbende aan wil gaan, wekt blijkbaar toch de suggestie dat een ander besluit in het verschiet ligt. Daar waar de provincie spreekt over het gedurende de mediation gegroeide zelfinzicht bij de belanghebbende over zijn eigen mogelijkheden in de toekomst, spreekt de belanghebbende zelf over enerzijds de onmogelijkheid iets anders te kunnen doen dan het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst en anderzijds over de gedachte dat het maar het beste is de vaststellingsovereenkomst te tekenen omdat hij in de toekomst afhankelijk zal zijn van dezelfde ambtenaren. Uit de interviews kwam tevens naar voren dat een belanghebbende dacht meer bereikt te zullen hebben indien de bezwaarschriftprocedure gevolgd was, maar de vaststellingsovereenkomst toch ondertekende. Hoewel in die gevallen gesproken kan worden van een geslaagde mediation (*De illegale afvalstortplaats* en *De niet verlengde zandwinning*), is het de vraag of de belanghebbenden in die gevallen niet een groter belang hadden bij een beslissing op bezwaar waartegen zij een rechtsmiddel hadden kunnen aanwenden. Door de ondertekening en de daarop volgende intrekking van het bezwaar, verkrijgt het primaire besluit formele rechtskracht waarna de belanghebbende een verminderde mogelijkheid heeft op rechtsbescherming.

Er kunnen in de beleving van de betrokkenen, achteraf gezien, vraagtekens gezet worden bij de mate van keuzevrijheid bij ondertekening. Het is voor de belanghebbende onvoldoende duidelijk dat ook de mogelijkheid bestaat af te zien van het tekenen van de vaststellingsovereenkomst en de bezwaarschriftprocedure gewoon te vervolgen. De mediators geven aan er van overtuigd te zijn dat overeenstemming vrijwillig is bereikt. Een verklaring voor dit perceptieverval kan wellicht gevonden worden in de door de bezwaarmaker als teleurstel-

lend ervaren uitkomst van de mediation en in de aard van het geschil, namelijk in beide gevallen een aanschrijving tot handhaving.

Over het geheel is, ondanks de bovenstaande opmerkingen, moeilijk een juridische vertaling te geven van de uitkomst van mediation. Enerzijds is dit het grote voordeel van mediation. Er kan over de grenzen van het besluit heen gekeken worden. Andersoortige oplossingen kunnen voorgelegd worden aan de belanghebbende of de provincie. Anderzijds levert de wijze van afdoening van een geslaagde mediation de provincie geen helderheid op ten aanzien van de juridische kwaliteit van de primaire besluitvorming, kan in sommige gevallen getwijfeld worden of belanghebbenden wel de juiste beslissingen nemen en vermindert de rechtsbescherming van de burger door de wijze van afdoening enigszins.

5.3 Beantwoording deelvraag 3

In deze paragraaf staat de beantwoording van de derde deelvraag centraal. Daar toe kan de in hoofdstuk 4 en 5 verzamelde informatie worden gebruikt, aangevuld met informatie uit de gevoerde gesprekken. De te beantwoorden vraag luidt als volgt.

- 3) In welk opzicht verschillen de aan mediation onderworpen bezwaarzaken waarbij wel een vaststellingsovereenkomst kon worden gesloten van zaken waarin dat niet haalbaar bleek? Is het mogelijk om op basis van een vergelijking tussen de beide groepen bezwaarzaken achteraf bepaalde succes- en faalfactoren aan te wijzen?

Ter beantwoording van die vraag kan in de eerste plaats worden opgemerkt dat niet alleen de aanwezigheid van onderhandelingsruimte geldt als belangrijke indicatie dat mediation tot een oplossing kan leiden, maar ook de mate waarin de provincie erkent dat (kleine) fouten zijn gemaakt in het besluitvormingsproces of in het besluit zelf. In de zaken *Het gesubsidieerde museum* en *De niet verlengde subsidie* blijkt dat deze onderhandelingsruimte in combinatie met de door de provincie erkende fouten, het tekenen van een vaststellingsovereenkomst dichterbij brengt.

Er zijn verder twee belangrijke indicaties voor de afloop van mediation. Ten eerste is dat de mate van bereidheid van partijen om in het mediationproces daadwerkelijk tot onderhandeling over te gaan. Uit de beschrijving en evaluatie van de zaak *De vermeend illegale ontgroning* blijkt dat het mislukken van die mediation grotendeels is toe te schrijven aan de geringe bereidheid van partijen om hun standpunten los te laten en naar alternatieven te zoeken. Ook uit de gevoerde gesprekken komt dit beeld naar voren. Niet alleen in de zojuist genoemde zaak, waarin een belanghebbende weliswaar een mediationovereenkomst tekende maar daarna geen enkel alternatieve oplossing wenste te overwegen, speelt deze bereidheid een grote rol, ook mediators blijken vaak van oordeel dat het mislukken van een mediation gezocht moet worden in een gebrek aan be-

reidheid van partijen tot onderhandelen. Geconstateerd moet worden dat, meer dan andere elementen, deze bereidheid van belang is. De provincie besteedt bij de selectie in ruime mate aandacht aan de mogelijkheden voor mediation, maar moet ook rekening houden met en is ook afhankelijk van, de bereidheid van belanghebbenden.

Ten tweede geldt, naar aanleiding van de analyse van *De vermeend illegale ontgronding*, dat een mediation minder kans van slagen heeft wanneer meer partijen of meerdere belangen betrokken zijn bij het geschil. Ook in de analyse betreffende de premediations werd duidelijk dat het feit dat meerdere partijen en belangen betrokken zijn bij een geschil een contra-indicatie is voor het bereiken van een oplossing door middel van mediation. In de analyse van het verloop van de mediations wordt dit bevestigd.

Wordt gekeken naar de mate waarin gebruik wordt gemaakt van mediation als middel om bezwaarprocedures tot een oplossing te brengen, dan valt te constateren dat het in kwantitatief opzicht om een relatief beperkt gebeuren gaat. Een voorzichtige schatting wijst er op dat ten hoogste 10% van de bezwaarzaken waarin een inhoudelijke beoordeling van een besluit van de provincie plaatsvindt, zich voor mediation leent.

Ten aanzien van de onderzochte klachtschriftprocedures kan het volgende worden opgemerkt. Bekeken vanuit de *klacht* is mediation een uiterst geschikt middel, juist omdat het bij klachten veelal gaat om zaken die met gebruikmaking van mediation kunnen worden verhelderd en opgelost (de wijze van bejegening; communicatie tussen bestuur en burger). Echter, bekeken vanuit *mediation* als instrument voor onderhandeling en geschiloplossing, komt de vraag op of dit, overigens net als de reguliere klachtschriftprocedure, voor een aantal van de tegen het handelen van de provincie ingediende klachten niet een onnodig zwaar en kostbaar middel is.

Een juridische vergelijking van de uitkomsten van mediation en de inhoudelijke uitkomsten van bezwaarschriftprocedures, levert geen informatie op voor de beantwoording van deelvraag 3. Voor zover de indruk zou bestaan dat als mediation succesvol is, het in wezen om een gegrond bezwaar gaat, en tevens dat ambtenaren daar bij de selectie van zaken rekening mee houden, moet worden benadrukt dat daarvoor geen aanwijzingen zijn gevonden. Ook voor de contraire stelling dat juist vermeend ongegronde bezwaren naar mediation worden verwezen, bestaan geen indicaties. Kortom, de juridische onderhandelingsruimte en de bereidheid van partijen zijn leidend.

Hoofdstuk 6

Doorlooptijden en inspanningen vergeleken

Dit hoofdstuk betreft een vergelijking tussen de tijd die nodig is om een bezwaarschrift op reguliere wijze af te handelen en de tijd die gepaard gaat met afhandeling via mediation. In paragraaf 6.2 wordt bovendien een vergelijking gemaakt tussen de reguliere procedures en het mediationtraject ten aanzien van de inspanningen voor het provinciale ambtelijke apparaat.

6.1 De doorlooptijden van de procedure

In deze paragraaf worden de doorlooptijden voor de afhandeling van bezwaarzaken waarin mediation niet aan de orde is geweest en bezwaarzaken waarin mediation wel aan de orde is geweest, met elkaar vergeleken.

6.1.1 Afhandeling van bezwaren waarin mediation niet aan de orde is geweest

Wie bezwaar maakt tegen een besluit van een bestuursorgaan, dient in beginsel binnen 6 weken een beslissing op dat bezwaar in handen te hebben. Maakt het bestuur bij de voorbereiding van op bezwaar te nemen beslissingen gebruik van een adviescommissie die voornamelijk bestaat uit niet onder verantwoordelijkheid van te bestuursorgaan werkzame personen, zoals het geval is voor de bezwaarzaken tegen besluiten van PS in de provincie Overijssel, dan bedraagt de beslistermijn 10 weken. In beide gevallen heeft het bestuur de mogelijkheid de beslistermijn met 4 weken te verlengen.

In de praktijk van de afhandeling van bezwaarschriften die worden ingediend bij de provincie Overijssel wordt in de meeste gevallen gebruik gemaakt van een hoorcommissies die niet als adviescommissie kan worden beschouwd. De verlengingsmogelijkheid is dan geen overbodige luxe.¹ Wie bezwaar maakt tegen een van de provincie Overijssel afkomstig besluit, kan er dus vanuit gaan dat het bestuur ten minste 10 weken nodig heeft om op het bezwaar te beslissen.

1. Opvallend is dat als eenmaal de termijn verlengd wordt, ook blijkt de door de provincie overhandigde lijsten standaard een tweede maal schriftelijk contact wordt gezocht met de belanghebbende, waarin hoogstwaarschijnlijk een verdere verlenging wordt aangekondigd.

In een reguliere bezwaarprocedures kan de afhandeling van een bezwaar langs ten minste vier routes plaatsvinden (zie ook figuur 5.1).

- 1) **Doorzending.** In de eerste plaats komt het voor dat worden geconstateerd dat het bezwaar bij de provincie aan het verkeerde adres is. Het bezwaar wordt doorgezonden, waarmee het is afgehandeld.
- 2) **Intrekking zonder meer / intrekking na overleg.** In de tweede plaats komt het voor dat de indiener van het bezwaar zijn bezwaar op een gegeven moment – al dan niet als resultaat van overleg met of het nemen van een nieuw besluit door de betreffende ambtenaren – intrekt. Met de intrekking is de bezwaarprocedure ten einde.
- 3) **‘Kennelijk’.** In de derde plaats kan de provincie er voor kiezen het bezwaar af te doen zonder voorafgaand daaraan de indiener in de gelegenheid te stellen te worden gehoord. De provincie heeft die mogelijkheid als het bezwaar *kennelijk* niet-ontvankelijk, ongegrond of gegrond is. Gesproken kan worden van een vereenvoudigde afdoening van het bezwaar. Met het nemen en verzenden van de beslissing op het bezwaar is de bezwaarprocedure ten einde.
- 4) **Besluit op bezwaar (na hoorzitting).** In de vierde en laatste plaats kan op het bezwaar worden beslist nadat de betrokkene is gehoord. Ook in dat geval houdt het nemen van de beslissing op het bezwaar het einde van de bezwaarprocedure in.

De 2 bezwaarzaken over besluiten van PS die werden ingediend en afgerond gedurende de projectperiode zijn beide met behulp van mediation opgelost.

Wordt gekeken naar de bezwaren die in 2001 en 2002 zijn ingediend tegen besluiten van GS van de provincie Overijssel en waarvoor geldt dat de uitkomst bekend is (peilmoment: 13 november 2002) en tevens dat niet is overwogen ze via mediation af te handelen, dan valt het volgende te zien.

Het gaat om 181 bezwaren. Van die 181 bezwaren zijn er 6 doorgezonden, 43 ingetrokken (waarvan 24 na overleg tussen de provincie en de bezwaarmaker), 26 vereenvoudigd afgedaan en 106 afgedaan na het horen van de bezwaarmaker (zie ook figuur 5.1).

Het tijdsbeslag van de afhandeling van de bezwaren is in de volgende tabel te zien.

Tabel 6.1 Tijdsbeslag afhandeling GS-bezwaarzaken

	Wijze van afhandeling van het bezwaar				
	<i>Doorzending</i>	<i>Intrekking na overleg</i>	<i>Intrekking zonder meer</i>	<i>'Kennelijk'</i>	<i>Reguliere afdoening</i>
Gemiddelde duur (in weken)	1,7	9,9	10,4	5	20,3
n	6	23	19	26	99
Missing	0	1	0	0	7

Uit de tabel komt allereerst naar voren dat een bezwaar dat op de reguliere manier wordt afgehandeld, gemiddeld 20 weken in beslag neemt. Worden de bezwaarzaken die vertraging hebben ondervonden door de Mkt-crisis buiten beschouwing gelaten, dan duurt de afhandeling gemiddeld 17 weken.²

Voorts blijkt uit de tabel dat de vereenvoudigde afdoening van bezwaren aanzienlijk sneller plaatsvindt, gemiddeld in precies 5 weken. Intrekking als resultaat van overleg tussen bezwaarmaker en provincie vindt gemiddeld na 10 weken plaats.

Voor de categorie 'Reguliere afdoening' geldt dat een hoorzitting deel uitmaakt van de bezwaarprocedure. De hoorzitting wordt gemiddeld 15 weken na indiening van het bezwaar gehouden.³ Vervolgens duurt het gemiddeld nog 5,9 weken voordat de beslissing op het bezwaar wordt genomen.⁴

6.1.2 Afhandeling van bezwaren waarin mediation wel aan de orde is geweest

Hoeveel tijd vergt de afhandeling van bezwaarzaken waar is *overwogen* mediation toe te passen? Het gaat om 27 zaken, waarvan voor 7 geldt dat uiteindelijk mediation heeft plaatsgevonden. De betreffende 27 zaken hebben heel verschillende routes doorlopen in het traject van indiening tot afhandeling.

Van de 27 zaken waarin premediation heeft plaatsgevonden, geldt voor 18 dat dat niet heeft geresulteerd in een aanbod. Van die 18 zaken geldt voor 14 dat er na een hoorzitting een beslissing op het bezwaar is genomen, voor 2 dat ze vereenvoudigd zijn afgedaan, voor 1 dat die is doorgezonden en voor 1 dat de zaak is ingetrokken (zie figuur 5.1).

Van de 9 zaken waar aan de bezwaarmaker een aanbod tot mediation is gedaan, is dat 2 maal niet aanvaard. In die beide gevallen is na een hoorzitting op het bezwaar beslist. Van de 7 mediations is er 1 mislukt, waarna ook weer na een hoorzitting op het bezwaar is beslist. De 6 gelukte mediations, waarvan 2 PS-

2. Het gemiddeld aantal weken is 16,9, n = 73, missing = 7.

3. n = 90, missing = 16

4. n = 90, missing = 16

bezwaarzaken, hebben geresulteerd in de intrekking van het bezwaar (zie figuur 5.1).

Al met al geldt voor de bezwaarzaken waarin mediation (hetzij als optie, hetzij daadwerkelijk) aan de orde is geweest, dat die – zoals ook in figuur 5.1 is te zien – langs zeven verschillende routes zijn afgehandeld. Het tijdsbeslag van de twee daarvan die het meest voorkomen (een beslissing op bezwaar nadat de premediation niet tot een aanbod heeft geleid; een gelukte mediation) wordt in de onderstaande tabel getoond.

Tabel 6.2 Tijdsduur afhandeling van al dan niet succesvolle premediations

	Wijze van afdoening	
	<i>Wel premediation, geen aanbod, als regulier bezwaar afgedaan</i>	<i>Mediation geslaagd</i>
Gemiddelde duur (in weken)	23,3	31,1
N	14	6
Missing	0	0

De 14 zaken die wel voor premediation in aanmerking zijn gebracht, waar vervolgens geen mediationaanbod is gedaan en die uiteindelijk gewoon als reguliere bezwaarschrift zijn behandeld, zijn in gemiddeld in 23,3 weken afgehandeld, 3 weken langer derhalve dan de bezwaarzaken die op reguliere wijze zijn afgehandeld, maar dan zonder de ‘omweg’ van de premediation.⁵

De 6 bezwaarzaken waarin een geslaagde mediationpoging heeft plaatsgevonden, zijn gemiddeld in 31,1 weken afgehandeld, aanzienlijk langer (om precies te zijn: 50% langer) derhalve dan een gemiddeld afgehandelde reguliere bezwaarzaak.

Het is de moeite waard om voor de 6 geslaagde mediations te kijken hoe lang de verschillende fasen daarvan duurden. Zes fasen kunnen worden onderscheiden. De *eerste* fase loopt van het moment van indiening van het bezwaar tot aan het moment dat de premediation plaatsvindt; de *tweede* fase van de premediation tot het moment dat zeker is dat mediation zal plaatsvinding (‘bevestiging mediation’); de *derde* fase van de bevestiging van de mediation tot aan het eerste mediation gesprek; de *vierde* fase (het hart van de mediation) van de eerste tot de laatste mediationbijeenkomst; de *vijfde* fase van de laatste mediationbijeenkomst tot het tekenen van de vaststellingsovereenkomst en de *zesde* en laatste fase van het tekenen van de vaststellingsovereenkomst tot aan de intrekking van het bezwaar.

5. Wordt gecorrigeerd voor de Mkz, dan geldt: gemiddeld aantal weken is 21,3, n = 11, missing = 0.

In de onderstaande tabel is te zien hoe lang de verschillende fasen duren voor de 6 geslaagde mediations.

Tabel 6.3 Geslaagde mediations: lengte van de fasen tussen cruciale momenten in het traject

	Gemedieerde Bezwaarzaak (doorlooptijd in weken)						Gemiddel- de lengte (doorloop- tijd in we- ken)	Cumula- tieve ge- middelde lengte (doorloop- tijd in we- ken)	Spreidings- breedte (in weken)
	De niet- verleng- de subsi- die (PS)	Het ge- subsidi- eerde museum (PS)	De niet- terugge- vorderde subsidie- egalisatie- reserve	De Ille- gale afval- stort- plaats	De niet- verleng- de zand- winning	M02-14			
Indiening bezwaar									
	0,4	12,9	4	1,1	1,3	2,9	3,7		12,4
Pre- mediation								3,7	
	0,9	0,3	3	11,1	8,7	2,3	4,4		10,9
Bevestiging mediation								8,1	
	3,1	6	13,6	1,6	1	1	4,4		12,6
Eerste bij- eenkomst								12,6	
	13,9	10	9,4	6	12,3	0	8,6		13,9
Laatste bij- eenkomst								21,1	
	0	4	8	3,3	0	18,7	5,7		18,7
Tekenen vastst.ovk								26,9	
	12,9	9	4	0	0	0	4,3		12,9
Intrekking bezwaar								31,1	
Totale lengte procedure	31,1	42,1	42	23,1	23,3	24,9	31,1	31,1	19

In tabel 6.3 valt een aantal zaken op. Het eerste opvallende aspect dat in de tabel is te zien, betreft de lengte van de fase waarin de daadwerkelijke mediation plaatsvindt, ten opzichte van de andere fasen van de procedure. Het mediationproces zelf neemt gemiddeld minder dan een derde deel van het geheel van de procedure in beslag. Zowel de fasen ervoor, als die erna duren langer.

Het tweede opvallende aspect is dat de lengte van de zes fasen per zaak sterk uiteenloopt. Iets wat geïllustreerd wordt aan de hand van de kolom waarin de spreidingsbreedte staat vermeld. Zo varieert de lengte van de eerste fase van 0,4 tot 12,9 weken, die van de tweede fase van 0,3 tot 11,1 weken, die van de derde fase van 1 week tot 13,6 weken, die van de vierde fase van 0 tot 13,9 weken, die van de vijfde fase van 0 tot 18,7 weken en die van de zesde fase van 0 tot 12,9 weken. Bovendien geldt voor alle 6 geslaagde mediations dat nooit alle zes fasen redelijk vlot worden afgewikkeld: steeds is er wel een fase die aanzienlijk langer duurt dan het gemiddelde. Al met al zijn er nauwelijks regelmatigheden te ontdekken in het tijdsverloop van de mediation.

Anderzijds laat de tabel ook zien dat het proces als geheel in beginsel in rap tempo zou kunnen worden afgehandeld, want voor alle fasen zijn voorbeelden dat ze snel tot bijzonder snel worden doorlopen. In een meer gestandaardiseerde en geroutiniseerde situatie zou het mogelijk moeten zijn om een zaak binnen 15 weken af te wikkelen.

Ten slotte nog een opmerking over de eerste twee geslaagde mediationzaken (*De niet verlengde subsidie* en *Het gesubsidieerde museum*) die in tabel 6.3 te zien zijn. Het betreft in beide gevallen PS-bezwaren. Voor PS-bezwaren geldt, zo bleek uit de gevoerde gesprekken, dat de behandelduur daarvan in het algemeen langer is dan die van GS-bezwaren. Omdat de enige 2 PS-bezwaren die in 2001 en 2002 werden ingediend beide voor mediation in aanmerking zijn gebracht, kan geen uitspraak worden gedaan over de mate waarin mediation voor die categorie bezwaren tot een versnelling of vertraging van de afhandeling van bezwaar leidt. Wel moet worden opgemerkt dat de afhandeling van mediation bij PS-bezwaren wellicht meer tijd in beslag neemt dan mediation bij GS-bezwaren, met name vanwege duur van de laatste fase (van het tekenen van de vaststellingsovereenkomst tot het intrekken van het bezwaar). Worden de PS-bezwaren buiten beschouwing gelaten in de vergelijking tussen mediation en bezwaar, dan is de gemiddelde duur van de mediation 28,3 in plaats van 31,1 weken.

6.2 Inspanningen van het provinciale apparaat

Ten aanzien van de inspanningen die het kost om een bezwaar langs reguliere weg dan wel via mediation af te handelen, kan het volgende worden gesteld.

6.2.1 Algemeen

Ten eerste blijkt uit de beschrijving van de bezwaarprocedure dat bezwaren op uiteenlopende manieren kunnen worden afgehandeld. Een beeld daarvan werd reeds geschetst in § 2.2.1.

Uit intern onderzoek bij de provincie Overijssel is in het verleden gebleken dat gemiddeld ongeveer 50 uur besteed wordt aan de behandeling van een bezwaarschrift tegen een beslissing van of namens GS door een medewerker van het cluster B&B. Ook de in paragraaf 2.2.1 beschreven routing voor alle geschillen maakt daarvan deel uit. Indien de reguliere bezwaarschriftprocedure wordt gevolgd, is het zo dat, hoewel de secretaris van het team JZ daaraan gemiddeld 50 uur werkt en ook de ambtenaar van een functionele eenheid voorbereidingen moet treffen voor de hoorzitting, deze inspanningen en de (capacitaire) kosten reeds vele jaren zijn ingebed in de organisatie van de provincie Overijssel. Voor de hoorzitting, waarvan we veronderstellen dat die gemiddeld $\frac{3}{4}$ uur in beslag neemt, dient tevens rekening gehouden te worden met de kosten van voor- en naoverleg met de externe voorzitter en daarenboven met de inzet van de minstens vier andere personen van de provincie.

Ten aanzien van de andersoortige bezwaarschriften tegen besluiten van PS blijkt deze behandelingsduur van 50 uur te kort. Voor het behandelen van bezwaarschriften tegen besluiten van PS volgens de procedureverordening, is zeker meer tijd vereist. Dit verschil is onder andere te verklaren uit het feit dat de beslissing op een bezwaarschrift tegen een besluit van PS politiek gevoeliger ligt en beslecht moet worden met behulp van een externe adviescommissie, en uit het feit dat PS zich uit moet laten over de uiteindelijke beslissing. Bovendien moet de secretaris van het cluster B&B een schriftelijk advies uitwerken voor de externe commissie ten behoeve van de besluitvorming door PS. Echter, PS-bezwaren vormen slechts een zeer klein deel van het totale aantal te behandelen bezwaarschriften, in 2001 en 2002 ging het in totaal om 2 bezwaarschriften. Deze zijn beide in mediation met succes afgehandeld.

Ook ten aanzien van de klachtschriftprocedures – die weliswaar iets vaker, maar toch slechts sporadisch voorkomen – geldt dat een tamelijk grote hoorcommissie moet worden ingezet en waarschijnlijk veel tijd voor de behandeling vergt. Van de in 2001 en 2002 ingediende klachten (14) zijn er 4 in mediation behandeld, waarvan 3 met succes. De gemiddelde behandelduur hiervan bedraagt 8,8 weken.

Uit de vergelijking van het aantal te nemen stappen op grond van de procesbeschrijvingen in paragraaf 2.3.1, bleek dat een geslaagde mediation iets minder stappen vergt dan de reguliere afhandeling van bezwaarzaken. Een en ander betekent dat het denkbaar is dat een geslaagde mediation minder inspanning vergt dan het doorlopen van de reguliere bezwaarschriftprocedure. Dit betreft echter een ideaalbeeld waaraan alleen kan worden voldaan indien de provincie exact zou kunnen overzien welke geschillen tot een succesvolle mediation zullen leiden. Echter, hiervoor is reeds geconstateerd dat de provincie niet volledig kan overzien welke bezwaarzaken zullen kunnen leiden tot een succesvolle mediation. Zodra de provincie iets ziet in een mediationtraject en een premediation wordt gestart (hetgeen enkele stappen in de procesbeschrijving in beslag neemt en gepaard gaat met inspanningen in de zin van gesprekken tussen medewerkers van het Projectbureau en ambtenaren van een functionele eenheid), terwijl later blijkt dat mediation toch geen goede optie is, zijn de gepleegde inspanningen tevergeefs geweest. Dit doet zich in tweederde van de premediations voor. Een minder ruimhartige selectie van geschillen voor premediation kan er voor zorgen dat inspanningen gericht plaatsvinden. Een strenge selectie kan bijdragen aan beperking van de extra inspanningen die het mediationtraject met zich meebrengt. De vruchteloze inspanningen hebben het grootste nadelig effect in die gevallen dat een mediationproces gestart is zonder dat dit tot een oplossing leidde. Is dat het geval, dan heeft de provincie zich ingespannen voor het mediationtraject, maar moet de hele bezwaarprocedure nog gevolgd worden. In 1 van de 7 mediations heeft zich die situatie voorgedaan.

Indien gekozen wordt voor het mediationtraject zullen van het cluster B&B minder inspanningen worden geleverd. Daartegenover staat dat de provincie de kosten moet dragen van de voorlopige selectie door de beleidsmedewerker, de aanwezigheid van de ambtenaren van de functionele eenheid die de provincie vertegenwoordigen en de notulist gedurende de mediation, die doorgaans bestaat uit meerdere bijeenkomsten. Daarenboven zullen de inspanningen van de mediator met kosten gepaard gaan. Ook dienen de kosten die het gevolg zijn van het feit dat er een PbM is, in aanmerking te worden genomen. Hoewel deze kosten nieuw zijn en het starten van een alternatief altijd ontwikkelingskosten met zich meebrengt, vormen ze, tenminste gedurende de looptijd van het project, een kostenpost. Uit de gevoerde gesprekken blijkt dat de ambtenaren van de provincie menen dat, wanneer een mediation succesvol is, de voor de behandeling van het bezwaarschrift geleverde inspanningen van de provincie in de meeste gevallen beneden de 50 uur zal blijven en bovendien dat de provincie zich waarschijnlijk minder inspanningen behoeft te getroosten teneinde het geschil af te handelen.

Het is de vraag of dit beeld klopt. In paragraaf 6.2.2 zal een vergelijking worden gemaakt ten aanzien van de contacturen in de verschillende procedures. Bij het maken van een vergelijking dient tevens te worden betrokken, tenminste gedurende de projectperiode, de kosten en inspanningen van het projectbureau voor het maken van verslagen en het organiseren van de bijeenkomsten, de inspanningen die voorafgaand en aansluitend aan de bijeenkomsten moeten worden gepleegd om de mediation mogelijk te maken, zoals de administratie van de bezwaarschriften, premediations die in tweederde van de gevallen niet leiden tot mediation en het feit dat niet elke mediation tot de oplossing van het geschil leidt.

6.2.2 Contacturen

Voor de inspanningen van de provincie Overijssel ten aanzien van mediations kan tabel 6.4 behulpzaam zijn bij het maken van een vergelijking ten aanzien van mediations.

Tabel 6.4 Inspanningen van de provincie ten aanzien van geslaagde mediations

Aard van de te leveren inspanning	Mediationzaak					
	De niet verlengde subsidie (PS)	Het gesubsidieerde museum (PS)	De niet teruggedevorderde subsidie-egaliseringsreserve	De illegale afvalstortplaats	De niet verlengde zandwinning	Gemiddeld van de vijf zaken
Aantal bijeenkomsten	4	3	2	2	5	3,2
Aantal personen van de provincie	4	3	3	3	4	3,4
Aantal mediator(s)	1	1	1	1	1	1
Totale duur bijeenkomsten	7 uur	8 uur	4 uur	3 uur	7,5 uur	5,9 uur
Tijdsbeslag bijeenkomsten voor provincie	28 uur	24 uur	12 uur	9 uur	30 uur	20,6 uur

In de bovenstaande tabel zijn de gegevens opgenomen betreffende de geslaagde mediations met betrekking tot bezwaarzaken. Het betreft enkel de kenbare inspanningen voor het daadwerkelijke proces van mediation. Over mediationzaak M02-14, waarvoor wel gegevens beschikbaar waren voor de tabel betreffende de doorlooptijden in paragraaf 6.1.2, zijn deze gegevens de onderzoekers niet bekend. Uit de tabel kan worden afgeleid dat de provincie aan een gemiddelde mediation, dus zonder de administratie van het in behandeling nemen van het bezwaar, de premediation en de afhandeling na de laatste bijeenkomst, reeds 20,6 contacturen spendeert. Indien we beseffen dat, in deze projectperiode, de mediator door de provincie wordt ingeschakeld en betaald, de mediationbijeenkomsten door de provinciale medewerkers voorbereid moet worden en het projectbureau van die bijeenkomsten verslagen maakt, vergt de mediation de nodige inspanning van de provincie. Bovendien brengt de in paragraaf 2.2.1 beschreven routing voor alle geschillen ook de nodige inspanningen met zich mee en is het doorlopen daarvan een noodzakelijke voorwaarde om aan mediation toe te kunnen komen. In het bovenstaande is al aangegeven dat, opdat een mediation mogelijk wordt gemaakt, de provincie in tal van bezwaarzaken premediations heeft uitgevoerd zonder dat dat tot een mediation heeft geleid. Daarenboven bestaat er een kans dat mediation niet leidt tot een vaststellingsovereenkomst.

De inspanningen die de provincie pleegt om bezwaarschriften af te handelen zijn reeds lange tijd ingebed in de provinciale organisatie. In het verleden is berekend dat het behandelen van een gemiddeld bezwaarschrift 50 uren vergt van een medewerker van het cluster B&B. Daarbij komen het vooroverleg tussen het cluster B&B en de functionele eenheid en de betrokken portefeuillehouder, en de inspanningen van de ambtenaar van de functionele eenheid die in elk geval de hoorzitting dient voor te bereiden. Bovendien moet gerekend worden met de inspanningen van de hoorzitting van $\frac{3}{4}$ uur waar gemiddeld 4 personen van de provincie aanwezig zijn. Bij mediation zijn alle inspanningen die gedaan moeten worden, nieuw. Duidelijk is dat het zwaartepunt van de inspanningen voor een geschil tijdens een mediation niet liggen bij de medewerker van het cluster B&B, maar meer bij de ambtenaar van de functionele eenheid die de mediationbijeenkomsten moet voorbereiden en bijwonen.

Een aantal verschillen tussen de afhandeling van een bezwaarschrift langs de reguliere route en middels mediation is in de volgende tabel weergegeven.

Tabel 6.5 Reguliere bezwaarafhandeling en mediation op een aantal aspecten met elkaar vergeleken

Aspecten van de procedure	Soort procedure	
	<i>Bezwaar</i>	<i>Mediation</i>
Aantal maal dat partijen elkaar treffen	1	3,4
Aantal aanwezigen namens de provincie (werkzaam bij de provincie)	4	4
Aantal aanwezigen namens de provincie (niet werkzaam bij de provincie)	1	1
Gemiddelde totale duur van Bijeenkomsten	0,75 uur	5,9 uur
Tijdens de procedure geproduceerde schriftelijke stukken	Ambtelijk advies Verslag hoorzitting 'GS-nota' Beslissing op bezwaar	Mediationovereenkomst Gespreksverslagen Vaststellingsovereenkomst

De in de tabel opgenomen gegevens bevestigen het beeld dat is ontstaan uit de gevoerde gesprekken en de hier en in paragraaf 2.3.1 opgemerkte verschillen, dat in mediation geen winst te behalen valt voor wat betreft de door de provincie in de bezwaarprocedure te leveren inspanningen. Daar komt nog bij dat indien een premediation niet tot mediation leidt of een mediation niet tot een oplossing van het geschil, duidelijk is dat tevergeefs energie is gestoken in het mediation-traject. Ook hier geldt dat een ruimhartige selectie van zaken niet bijdraagt aan de doelmatige inzet van middelen teneinde geschillen af te handelen. Een strengere selectie kan tijdswinst opleveren.

Overigens komt dat wat in paragraaf 2.3.1 is geconstateerd over het aantal betrokken personen bij de verschillende procedures nauwelijks terug in de gevoerde gesprekken over de te plegen inspanningen door de provincie. Mogelijk betekent dit dat het aantal betrokken personen geen dusdanig invloed heeft op de inspanningen van de provincie dat het de ambtenaren opvalt.

Voor wat betreft de inspanningen van de provincie kan worden geconcludeerd dat vooralsnog niet blijkt dat het volgen van het mediationtraject tot tijdbesparing voor de provincie leidt. Weliswaar kan worden aangenomen dat mediation leidt tot minder inspanningen voor wat betreft de schriftelijke vastlegging van de oordeelsvorming door de provincie (in de vorm van een ambtelijk advies ter voorbereiding van de hoorzitting, de 'GS-nota' en de beslissing op het bezwaar), daar staat tegenover dat de provincie nauw betrokken is bij het overleg met de bezwaarmaker over de wijze waarop het bezwaar zal worden afgehandeld. Kortom, er valt minder te lezen en te schrijven, maar meer te overleggen.

Daarnaast mag niet uit het oog worden verloren dat de selectie van zaken voor mediation tot een zekere 'overhead' leidt: een deel van de inspanningen in verband met de selectie is gericht op bezwaren waarin uiteindelijk geen mediation plaats zal vinden. Een minder ruimhartige selectie zal hier tot enige tijdbesparing kunnen leiden.

6.3 Conclusie

In het onderstaande worden de conclusies ten aanzien van zowel de doorlooptijden van de bezwaarprocedure en het mediationtraject als de inspanningen van het provinciale apparaat uiteengezet.

Het is bekend dat de afhandeling van bezwaren in de praktijk meestal meer tijd in beslag neemt dan de 6, 10 of 14 weken die de Algemene wet bestuursrecht het bestuur daartoe gunt. De tijdsduur van de afhandeling van bezwaarzaken door de provincie Overijssel vormt hierop zeker geen uitzondering. Uitgaande van de gunstigst mogelijke interpretatie van de beschikbare gegevens, duurt de afhandeling van een bezwaar dat inhoudelijk door de provincie wordt beoordeeld gemiddeld 17 weken.

Wanneer wordt gekeken naar de invloed die het mediationproject heeft op het tijdsbeslag van de afhandeling van bezwaarzaken, dan moet worden geconstateerd dat vooralsnog niet blijkt dat dit project tot een versnelling van de afhandeling van bezwaarzaken leidt.

Bezwaarzaken waarin de mediation-optie aan de orde is geweest maar waar uiteindelijk geen mediation heeft plaatsgevonden, worden – op zijn gunstigst geschat – gemiddeld in 21 weken afgehandeld, bezwaarzaken waarin een succesvolle mediation heeft plaatsgevonden – ook weer op zijn gunstigst geschat – gemiddeld in 28 weken.

Hoewel voorzichtigheid geboden is, vanwege het kleine aantal zaken waarop deze gemiddelden zijn gebaseerd en vanwege het feit dat de inpassing van mediation in de afhandeling van bezwaarprocedures nog in een beginstadium verkeert (ook al is er in de provinciale organisatie relatief veel menskracht voor mediation vrijgemaakt), is wel duidelijk dat uit de verzamelde gegevens zeker *niet* kan worden afgeleid dat een bezwaarprocedure sneller wordt doorlopen als van de mogelijkheid van mediation gebruik wordt gemaakt.

Illustratief is wat dat betreft een vergelijking tussen het moment waarop in de reguliere afhandeling van het bezwaarschrift de hoorzitting plaatsvindt ten opzichte van het moment waarop in het mediationtraject de mediationbijeenkomsten plaatsvinden. Weliswaar duurt het in het mediationtraject korter voordat een eerste bijeenkomst plaatsvindt (gemiddeld na 12,6 weken, terwijl een hoorzitting in de reguliere bezwaarprocedure gemiddeld na 15 weken wordt gehouden), maar voor bezwaar geldt dat na de hoorzitting direct kan worden begonnen met de afronding van de procedure (het schrijven van de beslissing op het bezwaar), terwijl in het mediationtraject na de eerste bijeenkomst er meestal nog twee andere volgen. Bovendien kost de afronding van het mediationtraject behoorlijk veel tijd (de vaststellingsovereenkomst wordt gemiddeld bijna 6 weken na de laatste bijeenkomst getekend, waarna het gemiddeld nog ruim vier weken duurt voordat het bezwaar wordt ingetrokken). Tijdwinst is met name in deze laatste fase van het mediationproces te behalen.

Naar aanleiding van de analyse die in paragraaf 6.2 is gegeven van de inspanningen van de provinciale organisatie, kan het volgende worden geconcludeerd. Hoewel reeds eerder in deze rapportage naar voren kwam dat een geslaagde mediation minder stappen vergt in de procesbeschrijving dan een regulier afgehandeld bezwaar, leidt een nadere analyse van het gehele mediationtraject – voornamelijk het feit dat veel geschillen slechts tijdelijk worden opgenomen in het mediationtraject door de ruimhartige selectie van geschillen voor premediation en vervolgens terugvallen in de reguliere bezwaarschriftprocedure – tot de conclusie dat het mediationtraject vooralsnog gepaard gaat met extra inspanningen van de kant van provincie, omdat een deel van de inspanningen (premediations die niet tot mediation leiden) tevergeefs zijn. Deze conclusie wordt bevestigd wanneer de contacturen tegen het licht gehouden worden. Dat het aantal contacturen voor het mediationtraject groter is dan in de bezwaarschriftprocedure, is duidelijk en drukt zwaar op de personele kosten voor het mediationtraject.

Ten aanzien van bezwaarzaken tegen besluiten van PS wordt verondersteld dat deze meer inspanningen van de provincie vergen dan de afhandeling van een bezwaarschrift tegen besluiten van GS. Dit brengt met zich dat de mediation ten opzichte van deze bezwaarzaken in een gunstiger licht komt als wordt gekeken naar de inspanningen. De contacturen in de mediationzaken over besluiten van PS kunnen niet afgezet worden tegen de contacturen in reguliere bezwaarzaken tegen deze besluiten; er is geen vergelijkingsmateriaal voorhanden, omdat alle in 2001 en 2002 ingediende PS-bezwaren (2 stuks) via mediation zijn afgehandeld. Het is echter niet te verwachten dat er verschil is in contacturen tussen bezwaren tegen besluiten van PS en GS. Immers, in beide gevallen gaat het om één hoorzitting van $\frac{3}{4}$ uur. Wel zal het aantal betrokkenen bij de hoorzitting over een besluit van PS groter zijn.

Hoofdstuk 7

Tevredenheid van de provincie en betrokkenen

Centraal in dit hoofdstuk staat het verslag van het onderzoek naar de tevredenheid over mediation van de provincie in het algemeen en van de ambtenaren in het bijzonder (§ 7.1). Daarna komt in paragraaf 7.2 een vergelijking van de tevredenheid tussen enerzijds de betrokkenen bij mediation en anderzijds de betrokkenen bij de reguliere bezwaarprocedure aan de orde. Het hoofdstuk wordt afgesloten met de beantwoording van deelvraag 4 (§ 7.3)

7.1 Tevredenheid van de provinciale ambtenaren

In het onderstaande wordt ingegaan op de tevredenheid van de geïnterviewde provinciale ambtenaren over de verschillende fasen in het mediationtraject. Informatie hierover is zowel naar voren gekomen uit interviews als uit de naar aanleiding van de mediation ingevulde evaluatieformulieren.

Voorop staat dat alle ambtenaren onder de indruk zijn van de inspanningen die het PbM zich getroost heeft om hen op de hoogte te brengen van de mogelijkheid om te kiezen voor het mediationtraject. Bovendien valt het de ambtenaren op dat zij goed zijn ingelicht over de mediationmethode en de wijze waarop een mediation verloopt. Ook de inbedding van het mediationtraject in de provinciale organisatie is op uiterst professionele wijze uitgevoerd. Als opvallend voorbeeld kan worden genoemd dat de bevoegdheden gedurende de mediation volkomen helder zijn. Degene die namens de provincie deelneemt aan een mediation weet exact welke bevoegdheden hij heeft. Alle partijen beamen dat het zogenaamde terugkoppelen (ruggespraak met hogere, bevoegde ambtenaren) nauwelijks hoeft plaats te vinden. Alle betrokkenen bij de mediations beamen tevens dat de organisatie aan de kant van de provincie, voornamelijk door het Projectbureau, na enige opstartproblemen, vlekkeloos verloopt.

Dat de ambtenaren gedurende de mediation mondeling kunnen discussiëren met de bezwaarmaker, wordt over het algemeen positief gewaardeerd. Ook het verloop van de mediation wordt achteraf vaak als positief ervaren. Hoewel het Projectbureau in het begin van het project zich genoodzaakt zag enige druk uit te oefenen op ambtenaren van functionele eenheden, bleek dit gaandeweg het project minder noodzakelijk. Vele ambtenaren stellen dat zij voor het begin van het

project enigszins gereserveerd stonden ten opzichte van de mediationmethode, maar zijn mediation door hun ervaring steeds meer gaan waarderen. Deze veranderende instelling geldt niet alleen voor specifieke ambtenaren, maar ook voor de provincie als organisatie. Het feit dat de provincie zich heeft willen inzetten voor het mediationproject, de activiteiten van het Projectbureau ter ondersteuning van dat initiatief, de ruimhartige selectie van zaken voor premediation en de mond-tot-mondreclame over de geslaagde mediations hebben, omdat op die manier vele ambtenaren bereikt zijn, een uiterst belangrijk neveneffect bewerkstelligd. Dit neveneffect, dat kan worden omschreven als een cultuurverandering ten aanzien van de houding ten opzichte van de bezwaarmakende belanghebbende, beantwoordt volledig aan de doelstellingen van het mediationproject. Niet alleen zijn de ambtenaren steeds vaker bereid te kiezen voor mediation als methode om een geschil op te lossen, maar ook krijgt de provincie gedurende de mediations een menselijker, persoonlijker gezicht. Ambtenaren zoeken vaker, juist ook los van mediation, naar een creatieve oplossing voor een gerezen geschil. Overigens moet worden opgemerkt dat de provincie Overijssel ook reeds in het verleden – zoals blijkt uit de procedureverordening bezwaar en beroep en het in paragraaf 2.2.1 beschreven procesverloop – zich sterk heeft gemaakt voor het oplossen van geschillen in plaats van het beslechten ervan. Dat doet echter niet af aan het hier gesignaleerde positieve neveneffect van het mediationproject.

De ambtenaren beleven de mediationbijeenkomsten anders dan de hoorzittingen in de bezwaarschriftprocedure. De ambtenaren stellen dat zij meer begrip krijgen voor de standpunten van de bezwaarmakers en, indien dat nog niet voldoende duidelijk was geworden, meer begrijpen van het eigenlijke geschil. Als belangrijkste verschil met de bezwaarschriftprocedure wordt aangegeven dat, naast het feit dat gedurende de mediation simpelweg meer tijd bestaat om goed naar elkaar te luisteren en te onderhandelen, tijdens de bijeenkomsten gediscussieerd kan worden terwijl op een hoorzitting toch het verzamelen van informatie door de voorzitter van de hoorcommissie voorop staat. Ook stelt de mediator zich duidelijk anders op dan de voorzitter van de hoorcommissie. Over het algemeen wordt de mediator zelf en zijn rol positief gewaardeerd, hoewel een enkele keer wordt opgemerkt dat de mediator onvoldoende affiniteit of deskundigheid had ten aanzien van de inhoud van het geschil.

Over het onderwerp van geschil in de mediation wordt door enkele ambtenaren aangegeven dat het hen verstandig lijkt dit goed te begrenzen. In een enkel geval betekent dit dat de ambtenaar het niet zinvol vindt te onderhandelen over nog te nemen besluiten (vgl. *De niet teruggevorderde subsidie-egalisereserve*), terwijl in een aantal andere gevallen wordt aangegeven dat in handhavingsgevallen beter niet de handhaving zelf als onderwerp van mediation kan fungeren. In die gevallen verdient het de voorkeur de mediation te beperken tot de vraag vanaf welk moment de betrokkene zich normconform moet gaan gedragen (vgl. *De illegale afvalstortplaats* en *De niet verlengde zandwinning*). Tevens

wordt aangegeven dat de provincie, ook wanneer de mediation beperkt wordt tot die datum, zich in een spanningsveld begeeft. Voorkomen moet worden dat de mediation altijd leidt tot verlenging van de termijn waarbinnen aanpassing van de overtreder verlangd wordt (in *De illegale afvalstortplaats* werd de gegeven termijn niet gewijzigd). Uit de gesprekken met de mediators komt naar voren dat het juist voor de mediator vervelend is te moeten constateren dat voorafgaand aan de mediation reeds afspraken zijn gemaakt over het beperken of verruimen van het geschil. Op zichzelf is het beperken of verruimen van het geschil volgens de geïnterviewde geen enkel probleem, maar het vaststellen van het exacte onderwerp van geschil zou op de eerste mediationbijeenkomst moeten plaatsvinden, en niet al daarvoor.

Ten slotte wordt door enkele ambtenaren aangegeven dat een premediation die niet leidt tot mediation, toch iets oplevert. Niet alleen heeft het grote aantal premediations een belangrijke invloed gehad op de bekendheid met het mediation-project, maar ook wordt door het Projectbureau, en gedurende het project steeds vaker ook door de secretarissen van het cluster B&B, gesproken met de ambtenaar van de functionele eenheid over het betreffende besluit. De visie van een andere, meer juridisch geschoolde ambtenaar op het reeds genomen besluit en de uitleg die gegeven kan worden over het bezwaarschrift, leveren positieve effecten op voor het afhandelen van het geschil. Dit geldt ook indien na de premediation de reguliere bezwaarschriftprocedure wordt vervolgd.

7.2 Tevredenheid van betrokkenen

In het onderstaande wordt verslag gedaan van de tevredenheid van Overijsselse bezwaarmakers. Deze groep van bezwaarmakers bestaat enerzijds uit betrokkenen die de reguliere bezwaarschriftprocedure tegen besluiten van of namens GS hebben doorlopen en anderzijds uit een aantal bezwaarmakers die een mediation, waaronder die over besluiten van PS, hebben meegemaakt. De tevredenheid van de eerste groep wordt gemeten aan de hand van eerder onderzoek naar de tevredenheid van Overijsselse bezwaarmakers. Juist deze onderzoeken zijn zinvol om te gebruiken omdat die metingen zijn gedaan voordat mediation mogelijk was. Over de tevredenheid van de tweede groep kan iets worden gezegd aan de hand van de door de onderzoekers gevoerde gesprekken met de belanghebbers en de ingevulde evaluatieformulieren.

7.2.1 Bezwaarschriftprocedure

De tevredenheid van provinciale bezwaarmakers is in het verleden onderzocht door Van Montfort & Tromp, maar specifiek voor de provincie Overijssel is over de jaren 1999 en 2000 onderzoek gedaan door F. Geijssen, doctoraal-stu-

dent bij de Rijksuniversiteit Groningen.⁶ Aan de hand van dit laatste onderzoek heeft het team JZ van de provincie Overijssel verslag uitgebracht over de tevredenheid van bezwaarmakers in het jaarverslag over B&B. Daarnaast heeft een interne evaluatie plaatsgevonden. In het onderstaande worden de belangrijkste resultaten herhaald.

Het opstellen van een bezwaarschrift wordt door de meeste bezwaarmakers zelfstandig gedaan. 15% heeft daarbij hulp gehad. 6% schakelde de hulp in van een advocaat. Het ambtelijk advies dat naar aanleiding van het bezwaarschrift door de provincie wordt opgesteld, gaat naar de mening van driekwart van de bezwaarmakers voldoende in op de geuite bezwaren.

Ten aanzien van de hoorzitting is 78% tevreden. 83% van de geïnterviewde bezwaarmakers is positief over de mate waarin naar hen wordt geluisterd, hoewel enkelen op meer respons van de provincie hadden gehoopt. De mate van de tevredenheid hierover is enigszins afhankelijk van het soort bezwaarmaker (burger, rechtspersoon of overheidsinstelling). Dat de hoorzitting voor eenvoudige zaken 30 minuten in beslag neemt en voor complexe zaken langer, vindt 94% van de bezwaarmakers geen probleem. 3% van degenen die naar de hoorzitting komen, neemt een advocaat mee, terwijl 81% alleen komt. De hoorzitting staat vaak onder leiding van een externe voorzitter. Uit onderzoek is gebleken dat slechts 50% van de bezwaarmakers dit wist. Bovendien heeft het feit dat een externe of interne voorzitter de gang van zaken leidt geen invloed op de tevredenheid van bezwaarmakers.

Over de beslissing op bezwaar oordeelt iets minder dan eenderde van de bezwaarmakers positief (32%) en meent 23% dat onvoldoende ingegaan wordt op de geuite bezwaren. Bovendien is 64% het niet eens met de beslissing en meent 77% dat veel tijd nodig was om tot een beslissing te komen. Voor het overige wordt echter uiterst positief geoordeeld over de beslissing op bezwaar. Zo vindt 91% van de bezwaarmakers dat de beslissing in heldere taal is weergegeven, 90% dat voldoende rekening is gehouden met hetgeen zich op de hoorzitting afspeelde, 92% dat de beslissing niet onverwacht kwam en 91% dat de wettelijke regelgeving goed is toegepast.

Het toch enigszins negatieve oordeel over het totale verloop van de bezwaarschriftprocedure is voor een deel te verklaren door de inhoudelijke uitkomst van de procedure. Indien iemand materieel gezien niet gelijk krijgt of zijn zin niet krijgt, is de kans groot dat hij niet zo tevreden is over de procedure als geheel. Ook de tegenvallende behandelduur is volgens de genoemde onderzoeken een belangrijke verklaring voor het negatieve oordeel. Zoals gezegd heeft de vraag

6. A.J.G.M. van Montfort & G.H.M. Tromp, 'Alleen tevreden met het resultaat? Ervaringen van burgers met de provinciale bezwarenprocedure', in: *Beleidswetenschap* 2000, p. 340; F. Geijssens, *Tevredenheid Overijsselse bezwaarmakers* (scriptie RuG), juli 2001.

of de voorzitter extern of intern is, geen enkele invloed op de mate van tevredenheid.

7.2.2 Mediationtraject

Over de tevredenheid van degenen die betrokken waren bij een mediation is informatie verzameld door het houden van interviews met belanghebbenden. Voorts is gebruik gemaakt van de door hen ingevulde evaluatieformulieren.

In het geval een belanghebbende een mediationaanbod ontvangt van de provincie, blijkt deze snel geneigd daar mee in te stemmen. Een verklaring voor deze welwillendheid kan ten eerste worden gevonden in het vanzelfsprekende element dat de mediationmethode in zich draagt. Het is naar de mening van de belanghebbenden logisch dat, indien sprake is van een geschil, een goed gesprek tussen partijen plaatsvindt. In sommige gevallen wordt zelfs aangegeven dat het inschakelen van een mediator al een zware maatregel is. Een gesprek tussen de bezwaarmaker en een ambtenaar van de provincie zou kunnen volstaan. Ten tweede kan een verklaring worden gevonden in de wens van de belanghebbende om de goede vrede te bewaren en tegelijkertijd zijn goede wil te tonen. In een enkel geval leidt deze laatste wens tot acceptatie vanwege de voorkeur van de provincie om mediation te gebruiken.

In de analyse van de keuze van de belanghebbende voor acceptatie van het mediationaanbod blijkt onbekendheid met het mediationtraject geen hindernis te vormen. De voorlichting door het Projectbureau wordt door de belanghebbende op prijs gesteld en geeft voldoende inzicht in de mediationmethode. Over het weigeren van een mediationaanbod is in een voorgaande paragraaf reeds iets vermeld (zie § 3.2). Een belangrijke contra-indicatie is een eerdere uitspraak van een rechter. Uit de gesprekken is daarover geen nadere informatie naar voren gekomen.

De mediationbijeenkomsten leiden bij de belanghebbenden niet tot aanpassing van het beeld dat zij van mediation hadden. Zij waarderen de rol van de mediator en hebben over het algemeen geen klachten over diens optreden. De belanghebbenden geven aan dat zij van mening zijn dat er op een tamelijk gelijkwaardige wijze onderhandeld kon worden. Bovendien menen zij daadwerkelijk hun belangen en standpunten uiteen te kunnen zetten en voorts vinden zij dat hun mening is doorgedrongen tot de provincie. Het is echter duidelijk dat dit beeld enigszins minder gunstig wordt in het geval een meer gebonden bevoegdheid van de provincie onderwerp van geschil is. Niet alleen is het dan moeilijker de gelijkwaardige onderhandelingspositie te bewaren, maar ook wordt de positie van de mediator als onpartijdig en onafhankelijk procesbegeleider lastiger. Ook in het geval dat door de provincie wordt bedongen dat slechts een bepaald deel van het besluit in de mediation centraal kan staan, komt eenzelfde beeld naar voren. In een enkel geval, waarin handhaving speelt, stelt een belanghebbende zelfs dat de mediator niet anders kon dan met de provincie meepraten.

Over het algemeen zijn de belanghebbenden tevreden met het verloop van de mediation en de rol van de mediator en het Projectbureau. Over het verloop kan nog worden vermeld dat door enkele betrokkenen wordt opgemerkt dat de mediation naar hun mening niet tot een snellere oplossing heeft geleid. De relatief lange duur van het mediationproces wordt mede veroorzaakt door het feit dat het proces meerdere bijeenkomsten vergt. Dat gegeven brengt ons op een andere consequentie daarvan.

Het bestuursrecht en daarmee ook de bezwaarschriftprocedure is laagdrempelig voor burgers; rechtsbijstand is niet verplicht. Desondanks kan rechtsbijstand in sommige gevallen aangewezen zijn. Wanneer een belanghebbende meent een rechtsbijstandverlener te moeten inschakelen, en er wordt gedurende de bezwaarschriftprocedure gekozen voor mediation, kan die belanghebbende het verstandig achten dat zijn advocaat ook aanwezig is bij de mediation. In dat geval gaan, naast de kosten die de belanghebbende zelf moet maken om bij alle mediationbijeenkomsten aanwezig te zijn, ook de kosten van de rechtsbijstandverlener een rol spelen. Men moet niet vergeten dat de belanghebbende gemiddeld 5½ uur (342 minuten) in gesprek is met de provincie. Als de belanghebbende meent dat het zinvol is zijn advocaat in te schakelen, zal deze voor alle mediationbijeenkomsten waarbij hij aanwezig is geweest, betaald moeten worden.

Ten aanzien van de afloop van de mediation kunnen wel enige relativerende opmerkingen geplaatst worden. Hoewel duidelijk is dat de bij de succesvolle mediations betrokken indieners van een bezwaarschrift doorgaans tevreden zijn over de uitkomst, is dit niet het geval wanneer we de handhavingsmediationzaken bezien. Ook in paragraaf 5.2 was dit al aan de orde. De betrokkenen hebben het gevoel dat de mediation hen niet verder heeft geholpen. Weliswaar hebben zij de vaststellingsovereenkomst getekend zodat gesteld kan worden dat zij zich vrijwillig hebben neergelegd bij het handhavingsbesluit, maar uitlatingen van geïnterviewden doen twijfel ontstaan over de vraag in hoeverre zij zelf menen daarbij keuzevrijheid te hebben gehad. Sommige betrokkenen menen dat zij toch beter de bezwaarschriftprocedure hadden kunnen doorlopen. Bovendien kan meer algemeen gesteld worden dat deze bezwaarmakers per saldo er meer aan hebben als het resultaat van de mediation wordt vastgelegd in een beslissing op bezwaar dan in een vaststellingsovereenkomst.

Ten aanzien van de afronding van de bezwaarschriftprocedure na een geslaagde mediation, valt het op dat het in sommige gevallen lang duurt voordat het bezwaarschrift, conform de in de vaststellingsovereenkomst neergelegde afspraak, wordt ingetrokken. De redenen die daarvoor zouden kunnen bestaan, zijn niet naar voren gekomen in de door de onderzoekers gehouden telefonische interviews.

7.3 Beantwoording deelvraag 4

In deze paragraaf is de beantwoording van een aantal onderdelen van de vierde deelvraag aan de orde. Die vraag luidt als volgt.

4) In hoeverre zijn er tussen bezwaarzaken die wel, en bezwaarzaken die niet via mediation zijn afgedaan verschillen voor wat betreft a) de doorlooptijden, b) de inspanningen van het provinciale apparaat, c) de mate waarin het primaire besluit van het provinciebestuur naar aanleiding van de procedure wijziging ondergaat, d) de tevredenheid van betrokkenen over het verloop van de procedure en e) de mate waarin na afronding ervan wordt doorgeprocedeerd?

De onderdelen a) de doorlooptijden en b) de inspanningen van het provinciale apparaat zijn reeds beantwoord in paragraaf 6.3; in deze paragraaf komen de overige onderdelen van deelvraag 4 aan bod.

Uit het tevredenheidsonderzoek binnen de provinciale organisatie komen voordelen van de ruimhartige selectie van zaken voor premediation naar voren. Een uitgevoerde premediation heeft niet alleen direct voordelen voor de afhandeling van een specifiek geschil maar heeft tevens een belangrijk neveneffect: een grotere gevoeligheid voor de mogelijkheden van geschiloplossing. Het blijkt dat het aanbieden van mediation gedurende de bezwaarschriftprocedure meer inspanningen van de kant van de provincie vergt dan bij de reguliere afhandeling van bezwaarschriften. Anderzijds lijkt door die inspanningen de verwezenlijking van een aan het mediationproject ten grondslag liggende doelstelling, het benutten van de bezwaarprocedure voor het zo veel als mogelijk bereiken van een vergelijk met de burger, dichterbij te zijn gekomen.

Met betrekking tot punt c), de mate waarin het primaire besluit van het provinciebestuur naar aanleiding van de procedure wijziging ondergaat, kan het volgende worden opgemerkt. Een aspect dat opvalt aan de reguliere afhandeling van bezwaren, is dat in verhouding tot het aantal ongegronde bezwaren slechts weinig bezwaren gegrond worden verklaard. Van de 123 bezwaren die in 2001 en 2002 na een inhoudelijke behandeling zijn afgedaan, waren er slechts 17 gegrond (14%). Zes van de zeven bezwaren die inhoudelijk worden behandeld, leiden derhalve niet tot een wijziging van het primaire besluit. Voor de meeste van de onderzochte mediationzaken is in meerdere of mindere mate sprake van wijziging van het besluit. In het voor de betrokkene ongunstigste geval betreft de wijziging een relatief ondergeschikt punt (bijvoorbeeld: de datum waarop sprake moet zijn van een normconforme ruimtelijke situatie wordt ten gunste van de betrokkene verschoven), in het gunstigste geval wordt het besluit zelf in het voordeel van betrokkene gewijzigd (bijvoorbeeld: de ingetrokken subsidie wordt alsnog verleend). Van belang bij dit alles is dat zich onder de voor mediation in aanmerking gebrachte bezwaarzaken geen zaken bevinden waarvoor is

vastgesteld dat de tegemoetkoming substantiëler was dan verwacht had kunnen worden indien de zaak als regulier bezwaar was afgedaan.

Een volgende punt dat bespreking behoeft, betreft punt d), de tevredenheid van betrokkenen over het verloop van de procedure. Wordt de tevredenheid van de bezwaarmakers die betrokken zijn geweest bij de reguliere bezwaarschriftprocedure vergeleken met de tevredenheid van de bezwaarmakers die betrokken zijn geweest bij mediations, dan valt het volgende te constateren.

Over de organisatie van beide trajecten zijn de betrokkenen overwegend positief gestemd. Ook de schriftelijke communicatie naar de burgers toe stemt tot tevredenheid. Het feit dat partijen elkaar zien en spreken op ofwel de hoorzitting ofwel de mediation levert een uiterst positieve bijdrage aan de tevredenheid van de bezwaarmakers. Daarbij speelt een grote rol dat bezwaarmakers het normaal vinden dat partijen, in het geval van een geschil, met elkaar gaan praten. Daarenboven stellen de betrokkenen dat voldoende geluisterd wordt naar hun standpunten. In de reguliere procedure wordt door enkelen opgemerkt dat zij meer respons van de provincie verwacht hadden, terwijl in het mediationtraject vooral naar voren komt dat het enkele feit dat gedurende de mediation onderhandeld zal worden, soms tot te hoog gespannen verwachtingen leiden over de mogelijke uitkomst.

Ten aanzien van de uitkomst van beide procedures kan gesteld worden dat de tevredenheid in beide gevallen bepaald wordt door de materiële uitkomst van de procedure. Hoewel men kan verwachten dat, vanwege het feit dat wilsovereenstemming is bereikt in de vaststellingsovereenkomst, de tevredenheid van de bij mediation betrokkenen op dit punt groter zal zijn, is ook hier de mate waarin een bezwaarde heeft bereikt wat hij beoogde, doorslaggevend. Daarnaast komt naar voren dat de provincie tijdens de mediation volgens betrokkenen een menselijker gezicht krijgt en beter tot zich laat doordringen welke standpunten de bezwaarde inneemt. Overigens geldt iets vergelijkbaars voor de reguliere procedure, omdat ook daar door de provincie voldoende wordt ingegaan op de geuite bezwaren. Daarenboven kan worden verondersteld dat, vanwege het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst, de mate van acceptatie van de uitkomst bij de bij mediation betrokkenen hoger is. Voor wat betreft de behandelduur, die van groot belang is voor de tevredenheid van bezwaarmakers, scoort mediation niet beter dan de reguliere bezwaarprocedure. Het vinden van een oplossing door middel van mediation duurt gemiddeld langer dan het beslissen op een bezwaarschrift waarvoor de gehele reguliere bezwaarprocedure is doorlopen.

Omdat de Overijsselse bezwaarmakers reeds behoorlijk tevreden bezwaarmakers kunnen worden genoemd, is moeilijk te bezien of deze tevredenheid bij de betrokkenen bij mediation nog vergroot is. Bovendien zijn er geen bij mediation betrokken belanghebbenden geïnterviewd die eerder een bezwaarschrift, dat niet voor mediation in aanmerking werd gebracht, hadden ingediend.

Een laatste punt dat hier aan de orde dient te komen is e), de mate waarin na afronding van het mediationtraject wordt doorgeprocedeerd. Twee opmerkingen kunnen daarover worden gemaakt. De eerste is dat tegen beslissingen van de kant van de provincie Overijssel die het resultaat zijn van de reguliere afhandeling van een bezwaarschrift, bij uitzondering beroep wordt ingesteld. De tweede opmerking is dat in de onderzochte mediations geen van de betrokken bezwaarmakers heeft doorgeprocedeerd. Met andere woorden: voor de onderzochte mediationzaken geldt dat als het mediationtraject is gestart en voltooid, over het resultaat daarvan niet alsnog een geschil ontstaat. De aantallen zijn echter gering, zodat enig voorbehoud op zijn plaats is.

Hoofdstuk 8

Blik op de toekomst

8.1 Beantwoording onderzoeksvraag 5

5) Kunnen de procedurele en logistieke aspecten van de mediation-procedure worden verbeterd, bijvoorbeeld door een betere routing, een betere selectie van zaken, een efficiëntere werkwijze, een andere procedure of een andere vorm van voorlichting?

Ter beantwoording van deze deelvraag zal achtereenvolgens worden ingegaan op de opzet van het mediationproject, de routing van de geschillen, het gebruik van de indicaties, het mediationproces zelf en de afronding van de mediation.

Algemeen; de opzet van het project

Met betrekking tot de opzet en uitvoering van het mediationproject kunnen de volgende opmerkingen worden gemaakt.

De provincie Overijssel stelt zich actief op waar het om geschilbeslechting gaat. Niet alleen is in het verleden onderzoek naar de tevredenheid van de bezwaarmakers gedaan, ook is steeds relatief veel aandacht besteed aan mogelijkheden om partijen gezamenlijk tot een oplossing van het geschil te doen komen. Bij de invoering van de nieuwe procedurevoorschriften in 1999 voor de bezwaarschriftprocedure, is expliciet rekening gehouden met deze mogelijkheid. Daarnaast bestaat een belangrijke vorm van casemanagement bij de afhandeling van bezwaarschriften. Verschillende soorten van behandeling worden onderscheiden, opdat een bezwaarzaak zo efficiënt mogelijk kan worden afgedaan. Zo overheerst niet één soort afdoeningsmodaliteit, maar is sprake van veelvormigheid in de afhandeling van bezwaarschriften. Als meest pregnante uiting van dat beleid is in 2001 en 2002 het mediationproject uitgevoerd. Het project is zorgvuldig en uitvoerig voorbereid. Ondanks enige aanloopproblemen heeft het PbM zich uitstekend van haar taak gekweten. Niet alleen is gebleken dat een helder beeld over de mediationmethode is ontstaan bij de ambtenaren van de provincie, maar ook was er direct duidelijkheid over de bevoegdheidsverdeling tussen verschillende provinciale eenheden en ambtenaren. Hierdoor was duidelijk wie waarvoor toestemming moest geven opdat een mediationproces gestart kon worden en was het zogenaamde terugkoppelen gedurende mediations niet hinderlijk voor de onderhandelingen. Daarenboven blijkt dat het PbM aan die bezwaarden

die een aanbod tot mediation van de provincie kregen, duidelijke voorlichting heeft gegeven over het proces en de mediationmethode. Bij de mediation zelf fungeerden medewerkers van het PbM als organisatoren en verslagleggers van de bijeenkomsten. Over deze activiteiten heerste bij alle betrokkenen tevredenheid.

Conclusie: het mediationproject is goed voorbereid. Het PbM heeft helderheid over de mediationmethode geschapen bij de betrokken ambtenaren en burgers. De inzet van het PbM wordt positief gewaardeerd.

De routing van geschillen

Ten aanzien van de routing van geschillen is de behandeling van bezwaarzaken een routinematige klus waarbij rekening gehouden wordt met de verschillende aspecten van de procedure en geschillen. Die bezwaarzaken die niet in aanmerking zouden moeten komen voor een inhoudelijke behandeling, worden op een vroeg moment uit de reguliere procedure gehaald om op geheel eigen wijze te worden afgehandeld. Het bezien van alternatieven voor de inhoudelijke behandeling moet positief beoordeeld worden. Routine in de procedure kan een kenmerk zijn van een efficiënte behandeling van geschillen. Wordt gekeken naar het mediationtraject, dan valt op dat de routing minder routinematig is. De routing van deze geschillen langs het PbM is een omweg. De doelstellingen van het project houden in dat het PbM de selectie van zaken voor mediation na verloop van tijd zou moeten overdragen aan de secretarissen van het cluster B&B. Deze secretarissen hebben inmiddels ervaring opgedaan met de selectie en zijn in staat die taak van het PbM over te nemen. Daarmee kan winst behaald worden voor wat betreft de provinciale inspanningen. Daar waar nu achter elkaar vele mensen zich (opnieuw) moeten verdiepen in een bepaalde zaak, kan die activiteit geconcentreerd worden bij de secretarissen van B&B.

De premediation ging en gaat vaak gepaard met overleg, omdat daarin beter de mediationmethode uiteengezet kan worden en de reactie van de betreffende ambtenaar van een functionele eenheid beter beoordeeld kan worden. Het overnemen van deze taak door een secretaris van B&B kan winst opleveren ten aanzien van de hoeveelheid te leveren inspanningen. Bovendien kan worden gewezen op de mogelijkheid dat deze gesprekken in beginsel telefonisch worden gevoerd. Nu mediation binnen de provinciale organisatie de nodige bekendheid heeft verworven, zal vaker kunnen worden volstaan met een telefonische premediation.

Een belangrijk onderdeel van de routing is ook het verkrijgen van de nodige 'groene lichten' binnen de organisatie. Naast het feit dat vele ambtenaren in het begin gereserveerd stonden tegenover het project en de mediationmethode, zodat het PbM de nodige energie moest aanwenden om ambtenaren te laten zien dat mediation een geschikt middel kan zijn om het betreffende geschil uit de wereld te helpen, zijn met betrekking tot het verkrijgen van de benodigde instemming geen duidelijke knelpunten gesignaleerd. In beginsel kan het doen van een aan-

bod aan een bezwaarde vrij snel plaatsvinden omdat de bevoegdheden duidelijk zijn verdeeld en snel toestemming kan worden verkregen.

Conclusie: het afhandelen van bezwaarzaken is een routinematige klus. De routing van een geschil via het PbM betekent een omweg. Het uitvoeren van de premediation dient te gebeuren door de secretarissen B&B. Een kostenbesparing kan tevens bereikt worden door de premediation in beginsel telefonisch uit te voeren.

Het gebruik van indicaties

De selectie van zaken voor premediation en mediation wordt voor een belangrijk deel bepaald aan de hand van de lijst met indicaties. Deze indicaties blijken een belangrijke bijdrage te kunnen leveren aan een trefzekere selectie, hoewel ook wordt aangegeven dat zij vooral als hulpmiddel worden gebruikt en dat daarnaast een algemene indruk over het geschil, de bedoeling van de provincie en het vertrouwen van de provincie in de bezwaarde van belang is.

In hoofdstuk 3, dat handelt over de wijze van selectie komen een aantal zaken naar voren. Ten eerste is het opvallend dat het voor degenen die ervaring hebben opgedaan met het selecteren van zaken, overduidelijk is dat het bestaan van onderhandelingsruimte, een doorlopende relatie en/of een emotionele component (indicaties *a*, *b* en *c*) van cruciaal belang zijn. Het gewicht dat die indicaties in de schaal leggen zou wellicht in de lijst met indicaties tot uitdrukking kunnen worden gebracht. Het toekennen van verschillende gewichten aan verschillende indicaties is voor het overige wellicht niet zinvol vanwege het feit dat daarvoor onvoldoende helder is geworden welke indicaties het zwaarst wegen. Toch kan naar de mening van de onderzoekers aan de genoemde indicaties meer gewicht worden toegekend dan de overige.

Voorts is in de bestudering van het proces van selectie opgevallen dat contra-indicatie *u* vaak gebruikt wordt. Gebleken is dat er behoefte bestaat aan het invullen van deze ‘andere redenen’. Contra-indicatie *u* moet dus naar de mening van de onderzoekers worden gesplitst in meerdere contra-indicaties. In de *eerste* plaats is het feit dat een groot aantal verschillende partijen en belangen een rol spelen een belangrijke contra-indicatie voor mediation. Dit bleek overigens ook uit de beschrijving van het verloop van mediations in paragraaf 4.2. Mediation heeft dan niet veel kans van slagen. In de *tweede* en *derde* plaats is een contra-indicatie dat het bezwaar inmiddels is ingetrokken. Onderscheid kan worden gemaakt naar de reden van intrekking. Deze kan het gevolg zijn van overleg tussen provincie en bezwaarmaker, maar kan ook om ‘andere redenen’ hebben plaatsgevonden. Ook het geval waarin een beslissing ambtelijk is herzien valt onder deze indicatie. In de *vierde* plaats kan er sprake zijn van ‘werkelijke’ overige redenen, zodat de indicatie ‘andere redenen’ wel moet blijven bestaan. In de laatste drie gevallen is echter in essentie sprake van een ‘niet van toepassing’ verklaring.

Uit de beschreven premediations zijn nog enkele belangrijke contra-indicaties af te leiden. Belangrijk is vooral de constatering dat de provincie in het geval van nieuwe wetgeving eerst de vorming van jurisprudentie wil afwachten. Deze beleidsmatige afweging kan naar de mening van de onderzoekers makkelijk vertaald worden naar een algemene indicatie. Een tweede belangrijke contra-indicatie is dat reeds een rechterlijke uitspraak is gedaan in hetzelfde geschil. Dit is een zwaarwegende contra-indicatie. In elk geval voor de bezwaarmakers, maar wellicht ook voor de provincie. Een laatste contra-indicatie voor het aanwenden van mediation in een bezwaarzaak, en naar de mening van de onderzoekers een interessante en belangrijke, betreft het feit dat partijen, de functionele eenheid en de bezwaarde, het geschil zelf nog kunnen oplossen. In een premediationzaak werd een oplossing bereikt voor het geschil. Het aanbieden van mediation zou in dat geval een te zwaar middel zijn geweest. De provincie moet trachten geschillen zo veel mogelijk zonder de hulp van een mediator op te lossen en moet dus als belangrijke contra-indicatie opnemen dat partijen zelf tot geschiloplossing zouden kunnen komen.

Een geheel ander punt betreft de selectie van kennelijk niet-ontvankelijk en kennelijk (on)gegronde bezwaarschriften. De theoretische onmogelijkheid dat deze zaken in een premediation terecht komen, moet in de praktijk tot uitdrukking komen. Het kan niet zo zijn dat een zaak met contra-indicatie *s* in premediation of mediation terecht komt. Eveneens wordt de contra-indicatie *q* vaak gebruikt. Deze duidt op de situatie dat op voorhand duidelijk is hoe het juridische oordeel uit zal vallen. Naar de mening van de onderzoekers zou daaraan toegevoegd kunnen worden dat de betrokkene waarschijnlijk een helder beeld heeft over hoe het juridische oordeel uit zal vallen. Immers, in paragraaf 3.2.1 is aan de orde geweest dat premediations waarin reeds een rechterlijke uitspraak was gedaan, zich niet snel leenden voor mediation.

Op deze wijze kunnen de gebruikte indicaties aangevuld worden met de bevindingen van dit evaluatieonderzoek. Daardoor wordt de lijst met indicaties beter hanteerbaar en kan de selectie worden verbeterd, opdat het efficiënt afhandelen van bezwaarzaken met zo weinig mogelijk inspanning, ook met behulp van mediation, bevorderd kan worden.

Conclusie: ken gewichten toe aan sommige van de indicaties. Voeg enkele contra-indicaties toe en splits contra-indicatie u op.

Mediation

De mediation zelf vindt plaats door middel van het organiseren van bijeenkomsten op het provinciehuis. De planning van die bijeenkomsten gebeurt efficiënt. In vergelijking met de start van het mediationproces en de afhandeling na afloop van een geslaagde mediation, blijkt de mediation zelf slechts een derde van de doorlooptijd in beslag te nemen. Hoewel is gebleken dat vakantie in bepaalde gevallen tot lange periodes van inactiviteit leidt gedurende de mediation, zijn voor alle verschillende fasen mediationzaken te ontdekken waarin een bepaalde

fase weinig tijd in beslag heeft genomen. Een iets vlottere gang van zaken lijkt dus goed mogelijk. Zeker wanneer meer routine wordt verkregen, is bespoediging wellicht mogelijk. Het bereiken van korte doorlooptijden is de moeite van het nastreven waard, zeker ook omdat uit eerder onderzoek is gebleken dat de tevredenheid van bezwaarmakers voor een belangrijk deel afhankelijk is van de doorlooptijd.

Een vergelijking van het aantal stappen in de verschillende procesbeschrijvingen van de reguliere procedure en het mediationtraject, levert geen duidelijke verklaring op voor de lange doorlooptijd van de mediationzaken. Ten aanzien van dit punt zou winst kunnen worden behaald door de taken van het PbM over te dragen aan de secretarissen van B&B. De inspanningen, waaronder tijd en geld, die de provincie zich moet getroosten voor de afhandeling van een bezwaarschrift door mediation, zijn groter dan wanneer het bezwaar op reguliere wijze wordt afgehandeld – hoewel voor bezwaarzaken tegen besluiten van PS een iets gunstiger beeld kan worden geschetst. Bij inspanningen moet met name worden gedacht aan de ontwikkelkosten van het project, het tijdsbeslag van de bijeenkomsten voor de medewerkers van de provincie en de noodzaak van premediation en selectie om überhaupt mediation mogelijk te maken. Deze inspanningen kunnen worden verkleind door betere selectie en door concentratie van taken.

Conclusie: de mediationbijeenkomsten worden efficiënt gepland, hoewel soms gaten in de doorlooptijd vallen. Een kortere doorlooptijd is voor mediationzaken is mogelijk. Het aantal stappen in de procesbeschrijvingen is voor mediation niet kleiner dan voor de reguliere bezwaarschriftprocedure en gaat gepaard met meer inspanningen van het provinciale apparaat.

De afronding van mediation

Indien een mediation tot een oplossing heeft geleid, blijkt uit tabel 6.3 dat aandacht moet worden besteed aan de wijze waarop het bezwaarschrift zal worden afgedaan. Vanaf het begin van het project is gekozen voor een afdoeningsmodaliteit waarin het intrekken van het bezwaar geldt als kenmerk van een geslaagde mediation, net zoals het geval is in de mediationprojecten bij de bestuursrechter. Evenals de brief ter opschorting van de beslistermijn voor het bezwaarschrift, wordt deze intrekking ontvangen door het PbM. Omdat de taken van het Projectbureau steeds vaker in handen komen van de secretarissen B&B, zal ook deze taak bij deze ambtenaren komen te liggen. Dit lijkt de onderzoekers een goede ontwikkeling.

Naast het feit dat de correspondentie met betrekking tot de bezwaarschriftprocedure door de secretarissen B&B zou moeten worden afgehandeld, is in een aantal zaken de intrekking verdisconteerd in de vaststellingsovereenkomst die het einde van de mediation markeert. Deze aanpak is efficiënt. In gevallen waarin de uitkomst van de mediation enkel een acceptatie van het primaire besluit inhoudt, is deze aanpak wenselijk voor een betere routing en efficiëntere werk-

wijze. Ook in het geval de provincie verplichtingen op zich neemt die niet leiden tot het nemen van een nieuw/gewijzigd besluit, kan deze aanpak worden gevolgd.

Ten aanzien van de afhandeling nadat een mediation geslaagd is, willen de onderzoekers nog een enkele opmerking plaatsen.

Zoals reeds eerder aan de orde was, wordt in het mediationproject als uitgangspunt gehanteerd dat de bereikte overeenstemming wordt bezegeld door het intrekken van het bezwaar, al dan niet na het nemen van een nieuw primair besluit. Denkbaar is echter ook dat, in het geval de bereikte overeenstemming inhoudt dat de provincie een wijziging aanbrengt in het ter discussie staande besluit, deze wijziging wordt neergelegd in een besluit op bezwaar. Niet alleen kan de belanghebbende, mocht daar reden toe bestaan, in beroep bij de rechter komen in plaats van eerst weer bezwaar te moeten maken tegen het nieuwe primaire besluit, bijkomend voordeel is dat een beter inzicht worden kan worden verworven in de juridische kwaliteit van het in bezwaar bestreden primaire besluitvorming.

Indien het in bezwaar bestreden primaire besluit niet aangepast behoeft te worden, ligt toch een intrekking voor de hand. Indien intrekking plaatsvindt, loopt de belanghebbende, mocht hij willen terugkomen van het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst, aan tegen de formele rechtskracht van de primaire beslissing. Indien in dat geval een beslissing op bezwaar is genomen, kan getoetst worden of daadwerkelijk voldoende vrijwillig is ondertekend. Een en ander kan volgens de onderzoekers leiden tot betere rechtsbescherming en meer duidelijkheid voor de burger. De onderzoekers realiseren zich dat dit tot een grotere inspanning van de kant van de provincie kan leiden. Deze inspanning staat in sommige gevallen tegenover de onwenselijkheid dat burgers zich gedwongen voelen vaststellingsovereenkomsten te tekenen. Hoewel het intrekken van het bezwaar in alle gevallen voor de provincie voordeel op kan leveren en in veel gevallen geschikt is als afdoeningsmodaliteit, moet bedacht worden dat een verantwoordelijke en integere opstelling van de provincie soms met zich mee kan brengen dat, hoewel overeenstemming bereikt is, toch een beslissing op bezwaar genomen wordt.

Conclusie: de intrekking van het bezwaar moet zo mogelijk worden verdisconteerd in de vaststellingsovereenkomst. De afdoeningsmodaliteit, het intrekken van het bezwaar, verdient in een aantal gevallen heroverweging.

8.2 Beantwoording onderzoeksvraag 6

- 6) Onder welke condities leidt het afdoen van bezwaarschriften via mediation tot een kostenbesparing voor de provincie?

De voorgaande vraag zal hieronder worden beantwoord. In paragraaf 8.1 zijn reeds enkele belangrijke condities genoemd die kunnen leiden tot besparing van inspanningen, en daarmee wellicht van kosten, voor de provincie bij de behandeling van bezwaarzaken door middel van mediation. Een strenge selectie die zo mogelijk telefonisch wordt uitgevoerd door de secretarissen van het cluster B&B, kan daaraan een belangrijke bijdrage leveren. Het verkorten van de lengte van de periode voor en na de mediation zelf, kan daaraan eveneens bijdragen. Dit laatste is evenwel slechts een indirecte besparing van de kosten.

Een belangrijke conditie die kan bijdragen aan besparing van de kosten van het inzetten van mediation in de reguliere bezwaarschriftprocedure, betreft het aantal personen van de provincie dat bij de mediationbijeenkomsten aanwezig is. De aanwezigheid van gemiddeld vier personen die direct door de provincie worden bekostigd, heeft een ongunstig effect op de kosten die het mediationproject met zich meebrengen. Daartoe kunnen ook de kosten van het instandhouden van het PbM gerekend worden. Immers, die medewerkers zijn alleen bezig met mediation en worden allen betaald door de provincie. Het afstoten van taken door het PbM zal dan ook gepaard gaan met kostenbesparing. Ten aanzien van die taken kan in elk geval geconstateerd worden dat het maken van verslagen van bijeenkomsten doorgaans tot de taken van de mediator behoort. Bovendien is, naast het idee dat steeds vaker de selectie en premediation door secretarissen B&B zal worden uitgevoerd, het administreren van de intrekingsbrief van de bezwaarde die bij een succesvolle mediation betrokken is geweest en het opschorten van de beslistermijn altijd al de taak geweest van de medewerkers van het cluster B&B.

Een andere belangrijke conditie voor kostenbesparing is dat het in ambtenaren-geschillen reeds voorafgaand aan een besluit inzetten van de mediationmethode een potentiële kostenpost doet wegvallen. Immers, een geslaagde poging levert minder kostbare juridische procedures op. Naar de mening van de onderzoekers moet bezien worden in hoeverre mediation ook een geschikt instrument is in andere gevallen waarin (nog) geen besluit is genomen. Zo kan in alle zaken waarin sprake is van een bewustwordingsproces, zoals in de handhavingsgevallen die in mediation tot een oplossing zijn gekomen, mediation wellicht tevens uitkomst bieden voorafgaand aan een besluit.

Mediation is een zwaar middel om een bezwaarschriftgeschil op te lossen, maar in sommige situaties effectief. Voor een relatief klein aantal gevallen geldt dat mediation een bruikbaar instrument is in het totaal van mogelijkheden dat de provincie heeft voor het beëindigen van geschillen. Voor PS-bezwaarschriften en klachtschriften lijkt mediation vaker bruikbaar. De onderzoekers zijn dan ook van mening dat een dergelijk instrument in de toekomst niet mag ontbreken, maar slechts in de geëigende gevallen moet worden toegepast. De voordelen moeten vooral gevonden worden in het zojuist gekenschetste bewustwordingsproces, maar ook in de mogelijkheid voor de onderhandelende ambtenaar om

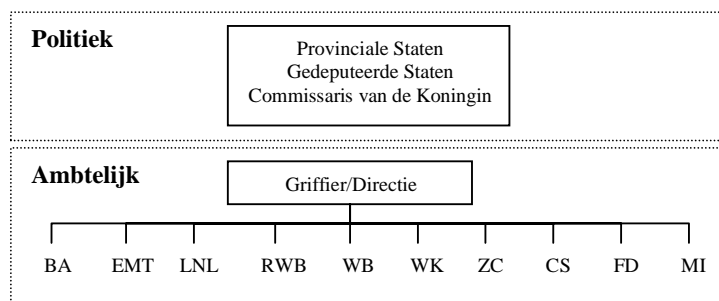
enerzijds over de grenzen van zijn eigen functionele eenheid heen te kijken en om anderzijds in te zien dat vele geschillen die worden ingezet door een bezwaarschrift niet noodzakelijk het gehele primaire besluit betreffen of soms zelfs geheel niet de juridische implicaties van het besluit betreffen, maar meer de communicatie en het gemis van de mogelijkheid om met de provincie in gesprek te raken over het besluit dat is genomen.

Als neveneffect van het mediationproject dient voorts te worden genoemd, het gegeven dat de mogelijkheden om geschillen anders dan via de reguliere bezwaarprocedure af te handelen, voortdurend onder de aandacht van de daarbij betrokken ambtenaren wordt gebracht, iets wat kan leiden tot een gerichter gebruik van de mogelijkheid van ambtelijke herziening gedurende de bezwaarschriftprocedure. Een laatste aanbeveling ten aanzien van de condities voor kostenbesparing betreft het volgende. Indien alle indicaties wijzen op het feit dat een geschil geschikt is voor mediation, zou serieus moeten worden overwogen om nog eens, zonder direct een onafhankelijke derde daarbij in te schakelen, met de bezwarde of de belanghebbende om de tafel te gaan zitten.

Bijlagen

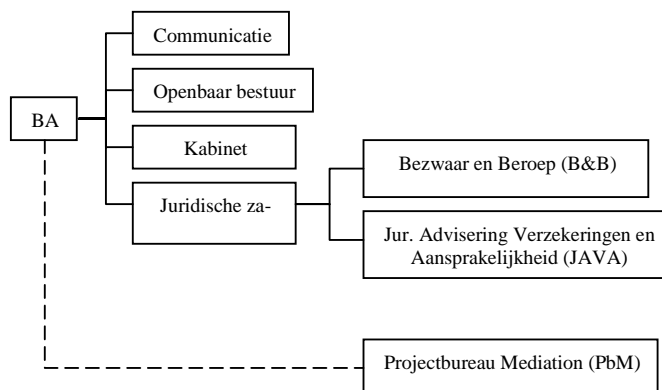
Bijlage A

Organogram Provincie Overijssel



BA = Bestuurlijke Aangelegenheden
EMT = Economie, Milieu en Toerisme
LNL = Landbouw, Natuur en Landschap
RWB = Ruimte, Wonen en Bereikbaarheid
WB = Water en Bodem

WK = Wegen en Kanalen
ZC = Zorg en Cultuur
CS = Concernstaf
FD = Facilitaire Dienstverlening
MI = Middelen



Bijlage B



PROCESBESCHRIJVING BEHANDELING GS-BEZWAARSCHRIFTEN

juli 2002

PROCESBESCHRIJVING/PROCESINSTRUCTIES

1. registratie BAJZ (beleidsondersteuner)

Termijn: uiterlijk twee weken na ontvangst bezwaarschrift

- Rolnummer toekennen/complementering stukken verzorgen.
- Eerste beoordeling of en wie er (derde-)belanghebbenden zijn.
- Eerste toets naar ontvankelijkheid bezwaartermijn, aanwezigheid concrete machtiging en motivering van bezwaarschrift.
- Versturen ontvangstbevestiging met evt. termijn voor ontbrekende motivering bij pro forma bezwaar, machtiging en/of reden termijnoverschrijding.
- Met ontvangstbevestiging wordt ook een kopie van het bezwaarschrift aan de betrokken beleidseenheid gestuurd.

2. Ontvankelijkheidstoets en inschatting mediation (BM bezwaar en beroep/planner)

Termijn : uiterlijk drie weken na ontvangst bezwaarschrift

- Check en beoordeling overige ontvankelijkheidseisen (belanghebbende, motivering c.a.), of extern advies nodig is en wat de zwaarte en urgentie van het bezwaarschrift is.
- Informeren bij bezwaarmaker naar aard van het bezwaar, geven van toelichting op primaire besluit en peilen naar behoefte aan een fysieke hoorzitting. Bezwaarmaker wordt de ruimte gegeven om af te zien van een hoorzitting als hij dat wenst
- Indien van toepassing schriftelijke bevestiging gemaakte afspraken telefoongesprek
- Beoordeling of hoorzitting nodig is; zo niet, dan bezwaarschrift toewijzen aan behandelaar, die een ontwerp-beschikking op bezwaar maakt (besluit op bezwaar is "kennelijk").
- Inschatten van de mogelijkheid om het geschil op een alternatieve wijze op te lossen; met het oog daarop zo nodig overleg met eenheid over feitelijke e/o juridische onduidelijkheden; eerste inschatting van de juridische (on)mogelijkheden; overleg met Projectbureau Mediation over eventueel mediationtraject
(zie voor uitwerking de Procesbeschrijving Bemiddeling).
- Voor pre-mediation apart setje van bezwaarschrift/relevante stukken naar Pb Mediation
- Bij positief resultaat pre-mediation verstuurt Pb Mediation brief naar bezwaarmaker waarin bezwaarentermijn m.i.v. datum instemming bezwaarmaker met mediation wordt opgeschort.
- Bij negatief resultaat pre-mediation: brief bezwaarmaker met vermelding datum voor hoorzitting en zo nodig een verdagingsbesluit.
- Aan bezwaarendossier wordt (contra-)verwijzingsindicatie toegevoegd
- Op planningslijst zetten (toewijzen behandelaar).

3. vooronderzoek

Termijn: 2 weken voor datum hoorzitting bij BM bezwaar en beroep

- behandelaar maakt ambtelijk advies (verantwoordelijkheid BAJZ) en overlegt bij voorbereiding in ieder geval met betrokken beleidseenheid en bij bestuursgevoelige zaken ook met de betrokken portefeuillehouder.
ambtelijk advies (behandelaar)
- samenvatting bestreden besluit en bezwaarschrift.
- reactie eenheid op bezwaren
- een bestuurlijk-juridische beoordeling van relevante stukken (juridisch kader, feiten en omstandigheden, jurisprudentie).
- strekking: naar bezwaarmaker toe een open advies.
- afsluiten met "BAJZ/datum advies".

- g. voor verzending gaat ambtelijk advies via teamleider BAJZ langs eenheid. Dat is geen formele instemming, maar "voor gezien": check van feiten, omstandigheden en van interpretatie beleid. Zo mogelijk consensus behalen, maar uiteindelijk is BAJZ-opvatting doorslaggevend.
- h. ca. 10-7 dagen voor hoorzitting verzending ambtelijk advies door beleidsondersteuner aan be-
zwaarmaker, andere belanghebbenden, hoorgedeputeerde (die krijgt tevens kopie bestreden besluit en kopie bezwaarschrift) en beide externe voorzitters (die krijgen tevens kopie bestreden besluit en kopie bezwaarschrift). Origineel dossier blijft bij secretaris BAJZ.

4. hoorzitting (secretaris = behandelaar)

Termijn (tijdelijk): ca. 10 weken na ontvangst bezwaarschrift (normaliter: 6 weken)

- a. beleidsondersteuner regelt bekendmaking (rol van de hoorzitting), de aanwezigheid van een hoor-
commissie en beschikbaarheid van een vergaderkamer (met evt. naambordjes).

deelnemers

- b. hoorcommissie, bestaande uit externe voorzitter en hoorgedeputeerde.
- c. secretaris BAJZ staat hoorcommissie juridisch en procedureel bij (zit naast hoorcommissie)
- d. verslaglegger BAJZ (zit naast secretaris).
- e. de vertegenwoordiger van de eenheid is een informant en heeft dus niet de rol van verweerder (zit
aan zijkant tafel). Een pleitnotie wordt van de informant niet verwacht, voorbereiding op de hoorzit-
ting wel.
- f. bezwaarmaker zit tegenover de hoorcommissie.

raadkamer (secretaris)

- g. hoorcommissie geeft, bijgestaan door secretaris, mondeling de aanbevolen uitwerkingsrichting
beschikking op bezwaar aan (geen schriftelijk advies) en tevens de leerpunten.
- h. secretaris maakt daarvan aantekeningen ("witje") dat bij de GS-nota en beschikking op bezwaar be-
trokken wordt en in dossier wordt gevoegd.
- i. bezwaarmaker, vertegenwoordiger eenheid en verslaglegger zijn niet bij de raadkamer aanwezig.
- j. behandelaar geeft - op verzoek - toelichting in deze periode.

verslag (verslaglegger)

- k. wordt door voorzitter en secretaris ondertekend.
- l. wordt dan ter kennisneming toegezonden aan hoorgedeputeerde, bezwaarmaker en andere op de
hoorzitting aanwezige belanghebbenden.
- m. reacties op verslag (binnen een week) worden betrokken bij GS-nota en beschikking op bezwaar.

5. voorbereiding GS-besluitvorming (behandelaar)

Termijn: 3 weken na hoorzitting bij teamleider BAJZ; een week later in GS.

- a. behandelaar maakt ontwerp-beschikking en GS-nota.

inhoud/vormgeving

- b. helder en klantgericht boodschap GS vermelden zonder juridisch juiste boodschap geweld aan te
doen (idem voor GS-nota).
- c. vermijd vakjargon, ambtelijk taalgebruik en teveel of onduidelijke afkortingen.
- d. dictum zo mogelijk op eerste pagina.
- e. GS-beschikking is per definitie GS-stuk (aanbrengparaaf teamleider BAJZ)

GS-nota (behandelaar):

- f. BAJZ-opvatting leidend, indien afwijkend van uitwerkingsrichting raadkamer, dit vermelden.
- g. GS-conclusies in actieve stijl vermelden ("GS besluiten ..." of "GS nemen kennis van ..."); deze moe-
ten zelfstandig leesbaar en amendeerbaar zijn.
- h. tevens in raadkamer gemelde leerpunten vermelden (in GS-conclusies: "GS nemen kennis van de
leerpunten.")
- i. hoorgedeputeerde vermelden
- j. voldoen aan BMO-kwaliteitscriteria GS-nota's: probleemstelling vermelden, evt. reële oplossingsal-
ternatieven met voor- en nadelen vermelden (bijv. precedentwerking), standpunt betrokken gedepu-
teerden vermelden en een sluitende argumentatie hebben.

- k. indien advies gevraagd of overleg met externen is gevoerd, uitkomsten hiervan vermelden.
- l. geen passages opnemen die in beroepsprocedure mogelijk tegengeworpen kunnen worden.
- m. openbare samenvatting richten op niet-juridische gevormde burger die evenmin bekend is met allerlei ambtelijke vanzelfsprekendheden. Kan normaliter niet gelijk zijn aan GS-conclusies die intern gericht zijn. Geen artikelen van regelgeving vermelden. Deze hebben geringe informatiewaarde voor burger.
- n. als stuk niet openbaar gemaakt moet worden, dit ook in vak "openbare samenvatting" aangeven.
- o. als verwezen wordt naar beschikking op bezwaar, op de minute aangeven dat deze in GS-kopieënmapje moeten worden opgenomen.
- p. bij 'ruimtelijke' bezwaarschriften overzichtelijk kaartje bij nota toevoegen.
- q. ontwerp-beschikking en GS-nota gaan langs eenheid (afstemming).
- r. nota mailen aan e-mail postbus "GS-Agenda" onder vermelding van het DIS-kenmerk.

Portefeuille-overleg (behandelaar en evt. teamleider BAJZ)

- s. voor het aanbrengen altijd reactie betrokken portefeuillehouder verkrijgen.
- t. hooggedeputeerde altijd stukken ter kennisneming (geen reactie vereist).
- u. alleen aan portefeuillehouder JZ indien bezwaar bestuurlijk-politiek een item is ('bijzonder karakter').

6. besluitvorming door GS

- a. evt. reparatie GS-nota of ontwerp-beschikking door behandelaar.
- b. wijzigingen in aangehouden GS-nota cursief of anderszins herkenbaar opnemen.
- c. bekendmaking vindt plaats op dezelfde wijze als het primaire besluit. Dat kan betekenen dat in sommige gevallen advertentietekst geplaatst moet worden.
- d. ingesteld beroep of verzoek om voorlopige voorziening hangende en na de behandeling van het bezwaarschrift wordt door de betrokken beleidseenheid gedaan.



PROCESBESCHRIJVING UITWERKING BEMIDDELING BEZWAARSCHRIFTEN EN KLACHTEN

juli 2002

PROCESBESCHRIJVING/PROCESINSTRUCTIES

2.1 bemiddeling mogelijk ? (Projectbureau Mediation/ PBM)

Termijn : binnen 3 weken na ontvangst bezwaarschrift van planner BAJZ

2.1.1. beoordeling of bezwaarschrift geschikt is voor mediation; aan de hand van verwijzings- (contra-) indicaties op statusformulier; zo ja, zie 2.1.2.; zo nee, zaak terug voor behandeling naar BM/BAJZ (zie 2h procesbeschrijving BAJZ)met een kopie statusformulier;

mogelijke indicaties:

- a. er is sprake van onderhandelingsruimte/ keuzevrijheid;
- b. partijen hebben een doorlopende relatie met elkaar;
- c. er bestaat een emotionele component in het conflict tussen partijen;
- d. partijen verwachten dat een gerechtelijke procedure geen soelaas biedt en/ of duurder is dan bemiddelen;
- e. partijen interpreteren de feiten verschillend / communicatieprobleem;
- f. partijen hebben er moeite mee met de onderhandelingen te beginnen;
- g. partijen erkennen dat er sprake is van een conflict en willen het conflict snel opgelost hebben;
- h. partijen willen de zaak vertrouwelijk regelen
- i. partijen willen een juridisch precedent vermijden;
- j. andere redenen.

mogelijke contra-indicaties:

- k. een partij kan zichzelf niet adequaat vertegenwoordigen en heeft geen bijstand;
- l. een partij dreigt met strafrechtelijke aangifte;
- m. partijen zijn concurrenten in een hoog geconcentreerde markt;
- n. de sleutelfiguren willen niet;
- o. vermijden van precedentwerking;
- p. het gaat om het principe, waarover de rechter moet beslissen;
- q. op voorhand is duidelijk hoe het juridisch oordeel zal uitvallen;
- r. externe adviescommissie;
- s. kennelijk niet-ontvankelijk / (on)gegrond;
- t. status primair besluit nog onduidelijk (mediation beslissing aangehouden)
- u. andere redenen.

2.1.2. pre-mediation

- a. Bespreken voorstel mediation aan de hand van indicaties en contra-indicaties met de functionele eenheid en degene die bevoegd is mediation (overeenkomst) aan te gaan (adj.) HE, portefeuillehouder, GS, PS). Vaststellen welke partijen aan tafel moeten/ kunnen zitten en wie de provincie in het mediationtraject vertegenwoordigt. Ingeval van handhaving afstemming met OvJ inzake eventueel strafrechtelijk traject. De eenheid bereidt het voorstel voor de beslissingsbevoegde schriftelijk voor.

Indien akkoord met voorstel, zie c.;

Indien niet akkoord, hetzij voorstel bespreken met portefeuillehouder

BAJZ/ eventueel voorstel en beslissing aan GS, hetzij zaak terug voor

behandeling naar BM/BAJZ (2h procesbeschrijving BAJZ); indien alsnog akkoord met voorstel zie b.;

- b. Telefonisch contact met bezwaarmaker /klager en eventuele derde- belanghebbenden. Uitleg over mediation (project) en namens provincie doen van mediationaanbod.

Indien bedenktijd aankondiging brief met voorstel mediation en naar bezwaarmaker/ klager) en eventuele derde-belanghebbenden afspraak maken over telefonisch overleg. Verzenden brief met voorstel en folder mediation.

Indien akkoord, zie 2.2.

Indien niet akkoord wordt naar de reden gevraagd De afwijzing van het mediationaanbod door één partij en de motivatie wordt door het Projectbureau aan partijen schriftelijk bevestigd. Een kopie van deze brief wordt aan BAJZ gegeven. De zaak gaat daarmee terug voor behandeling naar BM/BAJZ(2h procesbeschrijving BAJZ).

- c. Bij akkoord en niet-akkoord gaat een kopie van het statusformulier naar BAJZ.

2.2. Uitvoering bemiddeling (PBM,)

2.2.1. organisatie eerste gesprek

2.2.2. Eerste gesprek

- a. In het eerste gesprek wordt allereerst de mediationovereenkomst besproken en bij akkoord door alle partijen/ diens vertegenwoordigers ondertekend (let op de bevoegdheid van partijen tot aangaan en ondertekening; voor de provincie geldt dat deze wordt getekend door de functionaris die op basis van het bevoegdhedenregister bevoegd is. Personen die ter ondersteuning van deze functionaris deelnemen aan het mediationtraject ondertekenen de mediationovereenkomst ook). Aan het einde van het eerste gesprek wordt indien nodig een afspraak gemaakt voor het vervolgesprek.
- b. Het verslag wordt gemaakt door de secretaris en ter goedkeuring voorgelegd aan de mediator, alvorens het verslag te versturen aan partijen.

2.2.3. Vervolggesprekken

- g. Van elk van de gesprekken wordt een verslag gemaakt - zie 2.2.2 onder b.
- h. Indien gedurende de looptijd van de mediationprocedure de financiële grenzen van het budget van de portefeuillehouder/ HE overschreden dreigen te worden, wordt hiervoor mandaat gevraagd aan GS.
- i. Indien andere partijen/ diens vertegenwoordigers gedurende het mediationtraject aan de mediationtafel plaats nemen tekenen zij eerst de mediationovereenkomst.

2.3 Resultaat bemiddeling

- a. Bij geen of gedeeltelijke overeenstemming (voortzetting bezwaarschrift)

partijen gaat de zaak terug naar planner BAJZ (procesbeschrijving BAJZ 3).

Vervolg zie c.

- b. Bij volledige overeenstemming (intrekking bezwaar) wordt aan het eind van de mediation de vaststellingsovereenkomst ondertekend door degene die bevoegd is de mediationovereenkomst te tekenen.

In de vaststellingsovereenkomst kan de clause opgenomen worden dat door ondertekening van de overeenkomst het bezwaar wordt ingetrokken.

In dat geval wordt een kopie van de vaststellingsovereenkomst door het Projectbureau gestuurd naar BAJZ.

Partijen kunnen er ook voor kiezen dat bezwaarmaker/ klager zelf in een brief gericht aan BAJZ het bezwaarschrift/ de klacht intrekt. In dat geval stuurt BAJZ een kopie van de brief aan het Projectbureau.

Het mediationtraject is dan afgesloten. Vervolg zie c.

- c. Aan alle betrokkenen: bezwaarmaker, derde-belanghebbende(n), gemachtigde(n), provincie als partij, mediator wordt door het Projectbureau een evaluatieformulier toegestuurd. Het evaluatieformulier wordt binnen veertien dagen teruggestuurd..

2.4 Afhandeling

Zodra alle evaluatieformulieren binnen zijn wordt het dossier afgesloten.